UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
ET ÉCONOMIQUES

# LES DROITS DE LA MINORITÉ DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Doctorat d'État)

*Présentée et soutenue*

par

M. Dominique SCHMIDT
Avocat au Barreau de Strasbourg

Jury de la thèse :

Présidents : M. J.-M. Bischoff
Suffragants : M. A. Weill, Doyen
M. D. Bastian, Professeur

PARIS
ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot — Ve
1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548025_0021

THÈSE

POUR

# LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
ET ÉCONOMIQUES

# LES DROITS DE LA MINORITÉ DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Doctorat d'État)

*Présentée et soutenue*

par

M. Dominique SCHMIDT
Avocat au Barreau de Strasbourg

Jury de la thèse :

Présidents : M. J.-M. Bischoff
Suffragants : M. A. Weill, Doyen
M. D. Bastian, Professeur

PARIS
ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot — V^e^
1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses — Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs —

A Monsieur Jean RADOUANT

# LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

| | |
|---|---|
| AktG. | Aktiengesetz. |
| *Ann. D. Co.* | *Annales de Droit commercial.* |
| *Bull.* | *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles.* |
| Civ. | Arrêt de la Chambre civile ou de la section civile de la Cour de cassation. |
| Co. | Jugement d'un Tribunal de commerce ou d'une chambre commerciale d'un Tribunal de Grande Instance. |
| Com. | Arrêt de la Cour de cassation, section commerciale et financière. |
| Crim. | Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. |
| D. | *Recueil Dalloz.* |
| D.A. | *Recueil analytique Dalloz.* |
| D.C. | *Recueil critique Dalloz.* |
| D.H. | *Recueil hebdomadaire Dalloz.* |
| D.P. | *Recueil périodique et critique Dalloz.* |
| *D. Soc.* | *Droit social.* |
| *Ency. D.* | *Encyclopédie Dalloz.* |
| *Gaz. Pal.* | *Gazette du Palais (Journal) et Recueil de la Gazette du Palais.* |
| *J.O.* | *Journal Officiel.* |
| *J. Soc.* | *Journal des Sociétés civiles et commerciales.* |
| *J. spéc. Soc.* | *Journal spécial des sociétés françaises par actions — Le quotidien juridique.* |
| *J.C.P.* | *Juris-classeur périodique (La Semaine Juridique).* |
| *Jur. Cl. Soc.* | *Juris-classeurs des Sociétés.* |
| *Neue Jur. Woche* | *Neue juristiche Woche.* |
| *Rec. D. pén.* | *Recueil de Droit pénal.* |
| *Rec. Jur. Soc.* | *Recueil Juridique des Sociétés.* |
| *Rép. Com.* | *Répertoire commercial.* |
| *Rép. Not. Defr.* | *Répertoire du Notariat Defrénois.* |
| Req. | Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation. |
| *Rev. comp. com. soc.* | *Revue de la Compagnie des Commissaires de sociétés.* |
| *Rev. crit.* | *Revue critique de législation et de jurisprudence.* |
| *Rev. gén. D. Co.* | *Revue générale de Droit commercial.* |
| *R.I.D.C.* | *Revue Internationale de Droit comparé.* |
| *Rev. éco.* | *La Revue économique.* |
| *Rev. jur. com. Seine* | *Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine.* |
| *Rev. Soc.* | *Revue des Sociétés.* |

| | |
|---|---|
| *R.T.D. Civ.* ..... | *Revue trimestrielle de Droit civil.* |
| *R.T.D. Co.* ..... | *Revue trimestrielle de Droit commercial.* |
| *Rev. trim. D. europ.* .. | *Revue trimestrielle de Droit européen.* |
| S.A.E..... | Société anonyme de type européen. |
| SAG..... | Die schweizerische Aktiengesellschaft. |
| Schweiz. Aktienrecht. | Das schweigerische Aktienrecht. |

# OUVRAGES CITÉS PAR LE SEUL NOM DE L'AUTEUR


CARBONNIER. — *Droit civil*, t. II, Collection Thémis, Paris, 1964.

ESCARRA et RAULT. — *Traité théorique et pratique de Droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. I à IV, Paris, 1954-1959.

HAMEL et LAGARDE. — *Traité de Droit commercial*, t. I, Paris, 1954.

HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général des sociétés civiles et commerciales*, 7e éd., Paris, 1935, suppl. 1937.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*, t. II, 5e éd., par Amiaud, Paris, 1921.

MAZEAUD (H., J. et L.). — *Leçons de Droit civil*, t. II, 3e éd., Paris, 1966.

MAZEAUD (H. et L.) et TUNC. — *Traité de la responsabilité civile*, I, 6e éd., Paris, 1965, et III, 5e éd., Paris, 1960.

MARTY et RAYNAUD. — *Droit civil*, t. II, Paris, 1962.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*, t. VI, *Les obligations*, 2e éd. par Esmein, Paris, 1952 ; t. XI, *La société et l'association*, 2e éd., par Lepargneur, Paris, 1954.

RIPERT, DURAND et ROBLOT. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, t. I, 5e éd., Paris, 1963 ; 6e éd., Paris, 1968.

RODIÈRE et HOUIN. — « Droit commercial », t. I, *Précis Dalloz*, Paris, 1967.

THALLER. — « Traité général théorique et pratique de Droit commercial », t. II, *Les sociétés*, 2e éd. par Pic, 3e éd. par Kreher, Paris, 1940.

THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8e éd. par Percerou, 2 volumes Paris, 1931.

# PRÉFACE

*En consacrant sa thèse de doctorat aux « droits de la minorité dans la société anonyme », M. Dominique Schmidt a apporté sa contribution au vaste mouvement de recherches qu'a suscité ces dernières années en France le droit des sociétés, et dont les résultats les plus marquants ont été publiés dans la bibliothèque de droit commercial. Par ses qualités, l'ouvrage de M. Schmidt y avait sa place toute indiquée, et pour en avoir suivi la genèse de bout en bout, nous sommes heureux de pouvoir le présenter au lecteur.*

*Si la question de la protection des minorités, ou encore des droits individuels des associés, est bien connue, et a donné naissance à d'assez nombreuses monographies, celle des droits de cette minorité, conçus comme une faculté d'intervention dans la vie sociale, en des domaines normalement réservés au pouvoir majoritaire, n'avait jamais fait l'objet jusqu'ici, semble-t-il, d'une recherche systématique. C'est cette recherche que s'est proposé l'auteur, et dont il livre ici le fruit en une construction qui apparaît comme une « thèse » au plein sens du mot. En effet les idées nouvelles y sont nombreuses, et par delà les aspects techniques, toujours très fouillés, des questions qu'il est amené à aborder, c'est à une réflexion plus profonde sur le fondement et l'équilibre des pouvoirs dans la société anonyme, et finalement sur la raison d'être même de cette dernière que M. Schmidt convie son lecteur.*

*Il appartenait d'abord à l'auteur de dégager les éléments du problème envisagé, ce qui est fait dans une brillante introduction, où est précisée la notion de minorité, opposée à celle de majorité d'une part, à celle d'actionnaire passif ou « bailleur de fonds » d'autre part, et où se trouve mise en lumière la fonction de la minorité. Cette fonction apparaît d'ailleurs comme double, et elle fournit le plan de l'ouvrage : la minorité participe à la formation de la volonté sociale, et elle exerce en outre un contrôle du pouvoir majoritaire.*

*Dans la première partie de son étude, M. Schmidt rappelle d'abord que la majorité exprime la volonté sociale, ce qui lui donne l'occasion de prendre parti sur l'autorité du pouvoir majoritaire et la soumission qui lui est assurée. Mais l'auteur montre ensuite en quoi la volonté sociale émane de la collectivité des associés par la procédure de délibération en assemblée générale et les sanctions qui l'assortissent, et en quoi, par conséquent, la minorité participe effectivement à la formation de cette volonté et comment elle remplit à cet égard une fonction qui lui est propre. La loi de* 1966 *en rejetant la consultation par correspondance, qui ne permet que le décompte des opposants, confirme cette importance de la délibération et du dialogue,*

*et l'on ne s'étonnera pas de la voir fermement approuvée sur ce point. En revanche l'auteur adopte une position beaucoup plus critique par rapport aux dispositions de cette même loi qui limitent le pouvoir de représentation des actionnaires à l'assemblée générale, et lui préfère le système allemand du « Bankenstimmrecht », qui permet à chaque actionnaire de faire défendre de manière efficace son point de vue sur la politique sociale, en même temps qu'il favorise une intervention souhaitable des banques dans la vie des sociétés. On lira également avec intérêt les développement très substantiels consacrés au secret des affaires, et la proposition constructive faite par l'auteur pour résoudre cet irritant problème.*

*Dans une deuxième partie est étudié le contrôle exercé par la minorité, ce qui pose essentiellement le problème de la définition et des sanctions de l'abus de majorité. Partant de la notion d'intérêt collectif qu'il avait eue l'occasion de dégager dans la première partie, M. Schmidt met en lumière les deux éléments concourant à l'abus de majorité : un élément matériel consistant dans une rupture d'égalité entre actionnaires, un élément intentionnel résidant dans la conscience de s'avantager personnellement de la part du groupe dirigeant, ce dernier élément se confondant finalement avec une méconnaissance de l'*affectio societatis, *que l'on retrouve là comme dans les autres formes de sociétés. Cette conception de l'abus de majorité, qui trouve son pendant dans l'abus de minorité, est appliquée avec beaucoup de bonheur aux problèmes posés par la concentration des entreprises et les groupes de sociétés. Ici encore le droit allemand fournit à l'auteur des modèles de solutions qui s'accordent parfaitement aux vues théoriques qu'il avait précédemment exprimées. Ces diverses questions résolues, M. Schmidt examine la qualification à donner à l'action minoritaire, dont il démontre qu'elle ne peut être qu'une action sociale. S'élevant alors d'un degré de plus, il s'interroge sur la qualité à reconnaître au minoritaire, et il arrive à la conclusion, fort originale, que la minorité constitue un organe subsidiaire, formant le contre-poids nécessaire du pouvoir majoritaire, et permettant à la loi de la majorité de conserver un aspect démocratique. Ainsi se trouve illustrée la phrase d'Alain que l'auteur a mise en exergue, et selon laquelle la démocratie se trouve dans ce troisième pouvoir qui s'appelle le « contrôleur ».*

*Par la richesse des idées développées, la solidité de la construction, l'importance de la bibliographie citée, la monographie de M. Schmidt, servie par d'indéniables qualités de forme et de style, constituera sans doute un ouvrage de référence en matière de droit des sociétés. Aboutissement d'une brillante scolarité menée dans sa faculté d'origine, on ne peut que souhaiter qu'il soit pour son auteur le premier jalon d'une carrière qui s'annonce pleine de promesses.*

JEAN-MARC BISCHOFF,

*Professeur à la Faculté de Droit*
*et des Sciences Politiques et Economiques*
*de l'Université de Strasbourg.*

Où est donc la Démocratie, sinon dans ce troisième Pouvoir que la Science politique n'a point défini, et que j'appelle le Contrôleur ?

ALAIN, *Politique*, Prologue II du 12 juill. 1910, « P.U.F. », 1962, p. 10.

# INTRODUCTION

**1**. Il est surprenant que des droits soient reconnus à la minorité des actionnaires de la société anonyme. En effet cette société est gouvernée par la majorité ; la minorité lui est soumise et ne dispose d'aucun pouvoir opposé lui permettant d'engager elle-même le groupement, d'imposer ses vues ou même de résister à la décision prise. On dit ainsi que la majorité lie la minorité ou encore que la minorité est soumise à la loi de la majorité. Nul ne songe à remettre ce principe en question et il n'est guère douteux qu'aucune personne n'entrerait dans une société anonyme si celle-ci n'était pas dirigée par une majorité.

**2**. Sans doute, la majorité ne dispose pas des pouvoirs les plus absolus à l'encontre des membres du groupement : ceux-là sont enfermés dans les limites nécessaires pour assurer la protection des droits individuels des associés. C'est en ce sens que l'on doit parler de la « protection des minorités » ou de la « protection de l'épargne » : par un ensemble de dispositions limitant le pouvoir de la majorité, on garantit aux membres absents ou opposants la protection de leurs intérêts contre la puissance du groupe. Ainsi chacun des actionnaires pourra, pour la défense directe de ses interêts particuliers, exciper de son droit de faire partie de la société, de son droit aux bénefices et à l'égalité entre actions, ou encore de son droit de refuser une augmentation de ses engagements dans la société (1).

**3**. Mais les droits de la minorité n'ont pas cet objet direct et immédiat de protection des intérêts particuliers contre la puissance du groupe ; l'idée d'un droit de la minorité, par opposition à une « protection » de la minorité, ne suggère pas une limite objective du domaine du pouvoir majoritaire, mais bien plutôt l'existence d'un pouvoir concurrent, le concours de deux pouvoirs coexistants.

De fait, ces droits de la minorité n'offrent pas des mesures de protection directe des intérêts particuliers de la minorité mais confèrent

(1) Notamment DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, *Les droits propres de l'actionnaire*, th. Paris, 1937 ; BADY, *Des limitations aux pouvoirs des assemblées en matière de modifications aux statuts*, th. Lyon 1929 ; BOURCART, *Organisation et pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, Paris, 1905 ; LECHNER, *Les droits propres de l'actionnaire*, th. Nancy, 1932 ; THALLER, note au D., 1893.1.105 ; MEYSSAN, « Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes », *Etudes de droit comparé* Paris, 1962.

un pouvoir d'intervention dans la vie sociale (1) dans des domaines normalement réservés à l'exercice du pouvoir majoritaire (2).

Ainsi, la minorité pourra demander en justice l'application du mode légal de liquidation des sociétés commerciales, alors même que le mode initial de liquidation aurait été imposé par les statuts d'origine ou par une majorité d'actionnaires en assemblée générale extraordinaire (3). De même, la minorité pourra dans certaines conditions (4) demander en justice la récusation et le remplacement d'un ou plusieurs commissaires aux comptes alors que normalement le droit de les désigner et de les révoquer appartient exclusivement à la majorité des actionnaires en assemblée. Mieux encore, la minorité pourra directement demander en justice la désignation d'un ou plusieurs commissaires aux comptes si ceux-ci n'ont pas éte désignés par l'assemblée des actionnaires (5).

Ces exemples permettent dès à présent de concrétiser la première particularité des droits de la minorité par opposition aux droits individuels des actionnaires : ils s'analysent non en une défense de l'actionnaire contre la société, mais en un pouvoir d'intervention dans la vie sociale.

**4.** L'observation est importante car elle permet de rendre compte d'une seconde particularité des droits de la minorité : tandis que l'actionnaire, excipant de son droit individuel, ne défend et n'engage que ses intérêts propres, le minoritaire, intervenant dans la vie sociale, défend et engage la collectivité des intérêts des associés. L'action minoritaire profite à tous. Ainsi, l'actionnaire qui réclame (6) l'exécution par la société de son devoir d'information, ne cherche et n'obtient que la garantie de ses intérêts propres ; par contre la demande de la minorité en désignation judiciaire d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion a pour objet premier la défense de l'intérêt collectif, dont les intérêts des minoritaires ne sont qu'une résultante, et à ce titre engage la collectivité (7).

---

(1) Entendus comme pouvoir d'intervention, les droits de la minorité ne s'exercent qu'en cours de vie sociale, et non lors de la constitution du groupement. Les art. 79, al. 2, 80, al. 3 et 87 de la loi du 24 juill. 1966 le confirment.

(2) Le problème des droits de la minorité ne se pose que dans les rapports entre majorité et minorité. Les rapports entre celle-ci et l'administration ou la direction de la société ne sont qu'un aspect du conflit entre « l'actionnariat » et la « direction ». Sur ce point : Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1948 ; Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, 1961. Ces derniers rapports ne rentrent donc dans le cadre de la présente étude que dans la mesure où la « Direction » de la société agit par représentation des seuls intérêts majoritaires. — Cf. en outre, *infra*, nos 248 et s.

(3) Art. 402, al. 2-2° de la loi 66-537 du 24 juill. 1966 et art. 272 du décr. 67-236 du 23 mars 1967 : par souci de brièveté, l'un et l'autre de ces textes ne seront plus désignés que par leur date.

(4) Art. 225 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 188 du décr. du 23 mars 1967.

(5) Art. 224 al. 3 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 187 du décr. du 23 mars 1967.

(6) Art. 172 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 143 du décr. du 23 mars 1967.

(7) Art. 226 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 195 du décr. du 23 mars 1967. Il faut souligner que le rapport de cet expert sera adressé non seulement au demandeur, mais aussi aux Conseils d'administration ou de surveillance, et au Directoire le cas

**5.** On aperçoit, dès lors, le singularisme des droits de la minorité, distincts du pouvoir majoritaire comme du droit individuel de l'actionnaire (1). Et la chose est surprenante : comment expliquer ou justifier la coexistence des trois catégories de droits et de pouvoirs dans la société, alors que tous les actionnaires sont sur un pied d'égalité, sont animés d'un même intérêt et sont pourvus des mêmes prérogatives ? La réponse ne doit pas être recherchée dans la personne des titulaires des droits de la minorité, puisque tout actionnaire en a la disposition. Il faut au contraire s'interroger sur la personne de ceux des actionnaires exerçant en fait ces droits dits de la minorité ; le minoritaire, distinct du majoritaire et de l'actionnaire passif, occupe une situation de fait originale dans la société (I) qui explique et justifie son droit d'intervention dans la vie sociale (II).

## I

**6.** Une minorité ne peut être déterminée que par rapport à une majorité. Et cela paraît si vrai que l'on définit la minorité comme étant la différence entre la majorité et la totalité. Mais la simplicité de ce calcul peut faire illusion : en effet, la notion de majorité n'est qu'une notion relative, non déterminée d'après le capital social (2), mais appréciée par rapport à une minorité. C'est la majorité à l'assemblée générale qui impose sa loi, non la majorité absolue du capital. Le calcul comporte donc deux inconnues, la majorité et la minorité. Enfin si l'on veut cerner la notion de minorité, il ne suffit pas de la distinguer de la majorité ; il faut encore rechercher si elle se distingue de la masse du capital non-majoritaire (3).

---

échéant. Par contre, sous le régime antérieur, le rapport dressé par l'expert que le minoritaire avait fait commettre n'était adressé qu'à celui-ci, pour être éventuellement produit dans une action en responsabilité dirigée contre les organes d'administration ou de direction, ou dans une action en nullité de résolution d'assemblée générale.

(1) Cette idée a été parfaitement exprimée par Mac-Coll : les droits de la minorité « peuvent être facilement confondus avec les règles attributives de « droits individuels », mais qui, en réalité, ont pour fonction ... de protéger les intérêts de la personne morale. Il n'est pas exact d'y voir les droits attribués à une minorité en face d'une majorité, vu que chacun peut s'en prévaloir », Rapport aux 3e Journées franco-latines, publié à la *R.I.D.C.*, 1953.370. Dans le même sens, Giverdon, chron. au *J.C.P.*, 1955.I.1244 : « On a déjà noté que la participation à un groupement ne le prive pas de la possibilité de défendre ses droits individuels. Le problème consiste alors à déterminer, en fonction de l'objet du groupement, les droits individuels qui ont pû être ainsi conservés et pour l'exercice desquels l'action en justice demeure possible. Tantôt le dessein poursuivi est plus ambitieux : c'est pour la défense du groupement lui-même, et du but que celui-ci s'est assigné, que l'un de ses membres prétend agir ».

(2) Pourvu toutefois que les conditions de forme soient respectées. Cf. *infra*, p. 77, nos 115 et s.

(3) En ce sens cf. Berr qui distingue la « majorité politique », maîtresse de l'assemblée et de la société, de la « majorité technique », « fraction arithmétique » qui « varie selon les cas », Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, p. 239, no 402.

**7.** A. — La notion de minorité par rapport à la majorité ne se détermine pas aisément. Elle suppose au préalable que soit précisé le rapport majoritaire envisagé dans le cadre de la société. Dans le cadre de la collectivité des actionnaires, la minorité se définit comme étant la masse des porteurs et du capital liée par les décisions de la majorité du capital présent ou représenté à l'assemblée (1). L'importance de cette masse minoritaire par rapport à la majorité ne dépend donc pas de l'importance de sa participation dans le capital social, mais du nombre des participants à l'assemblée générale. Or la fréquentation des assemblées générales est paradoxalement en rapport inverse du nombre des porteurs d'actions (2).

Dans une société de peu d'associés (3), la minorité apparaîtra comme un groupe de porteurs dont la participation dans le capital social sera souvent inférieure à celle du groupe majoritaire. A l'opposé, dans une société comptant de très nombreux porteurs, la minorité, qui devra soumission au groupe majoritaire, représentera toujours une participation nettement majoritaire dans le capital social.

**8.** Ce phénomène dit du « contrôle minoritaire » est bien connu aujourd'hui (4) : comme les décisions sociales sont prises en assemblée, et comme les actions sont réparties en un très grand nombre de petits porteurs, que leur faible participation n'incite pas à se rendre en assemblée, il suffit au groupe majoritaire de réunir une proportion de capital telle qu'elle soit supérieure à celle des opposants venus à l'assemblée : cette proportion diminue avec le nombre des porteurs d'actions.

Il est malaisé, dans ces conditions, de cerner la notion de minorité. Si, dans la société de peu d'associés, la minorité représente logiquement le plus petit nombre, au contraire, dans la société comptant de nombreux associés, elle peut représenter le plus grand nombre. La notion de minorité n'est donc pas une notion purement numérique : confrontée

---

(1) Percerou, « Par « minorité » il faut entendre les actionnaires qui ne font point partie du groupe dirigeant l'entreprise », Rapport présenté au Congrès international de La Haye, *Ann. D. Co.*, 1932.211.

(2) Sur les causes du phénomène, voir surtout Vigreux, *Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes*, théorie et réalité, 1953, p. 215.

(3) Les sociétés ne comptant qu'un faible nombre d'associés ne sont pas nécessairement les moins importantes au point de vue économique : le phénomène de groupement des sociétés aboutit à donner à quelques actionnaires seulement le contrôle d'un énorme complexe industriel et financier.

(4) Notamment Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, 1962, p. 115 et s. et la bibliographie citée, et Ripert, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1948, p. 278 et s. : « on calcule, dans la pratique, que la possession du tiers du capital suffit pour avoir le contrôle de la société. Des actionnaires qui se connaissent et s'entendent assurent leur domination, bien qu'ils n'aient pas la majorité absolue ». Il semble cependant que le législateur veuille l'ignorer : l'art. 354 de la loi du 24 juill. 1966 définit la filiale par la participation d'une société « mère » égale ou supérieure à 50 % du capital. Le droit fiscal se contente de relever, lorsque son investigation réussit, le « pouvoir de décision » de la société mère : art. 9 du décr. du 11 mars 1964. Le droit allemand procède de même, en établissant une série complète de critères du lien de dépendance : art. 16 et s. et art. 291 et s. de la loi allemande du 6 sept. 1965 sur les sociétés par actions. Cette loi sera ultérieurement désignée par l'abréviation AktG.

à celle de majorité elle ne peut s'entendre que d'une minorité à l'assemblée générale des actionnaires.

Par cette approche de la notion de la minorité, confrontée à celle de groupe majoritaire, il est déjà possible de la situer dans le cadre de la société : la minorité est l'actionnaire ou la masse d'actionnaires qui, à l'assemblée générale, détient une participation en capital inférieure à celle détenue par un groupe opposé.

**9**. Plus précisément encore, la minorité apparaît comme le reliquat des actionnaires qui, à l'assemblée générale, n'ont pas donné leur voix à la résolution adoptée par un groupement majoritaire. Cette remarque peut contribuer à mettre en lumière une seconde particularité de la minorité : celle-ci ne représente pas seulement le plus petit nombre à l'assemblée générale, mais se distingue encore du groupement majoritaire par son aspect de reliquat inorganisé. Une telle conclusion cependant ne s'impose pas avec évidence : d'une part, on conçoit mal que cette minorité qui a qualité pour intervenir dans le fonctionnement de la société, qui dispose de droits concurrents de ceux de la majorité, ne soit qu'une troupe d'actionnaires inorganisée. D'autre part, et sans doute pour le même motif, l'idée de minorité évoque naturellement l'idée d'un groupement, d'un groupe organisé, avec sa propre technique d'expression (1).

**10**. De fait, la suggestion de constituer la minorité en un groupement titulaire de droits propres opposables à la société (2) n'est pas dénuée d'intérêt pratique ; certaines législations l'ont admise (3). Ainsi, le groupement minoritaire pourra exiger sa représentation (4) au Conseil d'administration ou au Conseil de surveillance, voire au Directoire. De même, le groupement minoritaire pourra imposer à la société un

---

(1) Mac Coll, « Rapport aux 3e journées franco-latines », *R.I.D.C.* 1953.386 ; Cf. Roujou de Boubée, *Essai sur l'acte juridique collectif*, 1961, qui énonce l'intitulé « la protection de la minorité considérée comme une entité », p. 297 ; F. de Sola Canizares, « Rapport aux 3e journées franco-latines », *R.I.D.C.*, 1953.420.

(2) Le problème des droits de la minorité naît de leur opposabilité à la collectivité des actionnaires. Il ne s'agit pas d'analyser les modalités de groupements de minoritaires, tels que syndicats de défense, ou de barrage, mais d'étudier comment un ou plusieurs minoritaires peuvent, par leur action, engager la collectivité des intérêts ; Houpin-Bosvieux, n° 1058 ; Wahl, *J. Soc.*, 1913, p. 343 et s. ; Escarra-Rault, III, n° 1083, p. 111.

(3) Art. 71 du Code espagnol des sociétés ; art. 708-40 du Code suisse des obligations ; art. 2368-1° du Code italien des sociétés. La plupart des législations des Etats-Unis adoptent et rendent même obligatoire le « cumulative voting ».

(4) Kuncz, « Le problème juridique de la structure constitutionnelle des sociétés par actions », *Ann. D. Co.*, 1938, p. 25 ; Ripert, Durand, roblot, t. I, p. 643, n° 1261 ; Berr, *op. cit.*, p. 245, n° 413. Et en législation comparée, spécialement : Tunc « Le vote cumulatif pour l'élection des directeurs, dans la société anonyme dans le droit des Etats-Unis d'Amérique », *Mélanges Savatier* 1964, p. 893 et s. ; P. Van Ommeslaghe, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Bruxelles 1960, spécialement p. 286, n° 159 ; A. Benoit, *La représentation de groupes et de minorités d'actionnaires à l'administration des sociétés anonymes*, th. Lausanne 1956 ; Fischer Curt, « Minderheitenvertreter im Aufsichtsrat », *Neue Jur. Woche* 1958.122 ; et *Le Monde* du 11 janv. 1967 : « Un français va siéger au conseil d'administration de la principale société d'économie mixte du Québec ».

commissaire aux comptes qu'elle aura choisi ; cette dernière hypothèse (1) du reste a été sérieusement discutée lors des travaux préparatoires de la loi du 24 juillet 1966, pour être finalement rejetée.

La loi du 24 juillet 1966 retient, il est vrai, plusieurs dispositions permettant à un groupement d'actionnaires minoritaires représentant un certain capital social d'intervenir dans la marche de la société : notamment « des actionnaires représentant au moins le dixième du capital social » peuvent charger l'un d'entre eux d'une demande de désignation judiciaire d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée des actionnaires (2). De même, « des actionnaires représentant au moins 5 % du capital social » peuvent demander l'insertion de projet de résolution dans l'ordre du jour de l'assemblée générale (3).

**11.** Mais l'analyse est artificielle : en accordant à une minorité qualifiée le droit d'intervenir dans la vie sociale, la loi n'a pas voulu faire de la minorité un groupement titulaire, en tant que tel (4), de droits particuliers concurrents de ceux du groupement majoritaire ; le législateur a seulement voulu s'assurer, pour l'exercice de certains droits de la minorité, que la vie sociale ne serait pas troublée à tout instant par des actionnaires de faible participation. Seule une forte participation en capital autorise l'intervention dans la vie sociale car elle garantit l'attachement réel du minoritaire aux affaires de la société (5).

Aussi, l'exercice des droits de la minorité ne tient pas au nombre des actionnaires agissant mais uniquement au capital social représenté. Dès lors, la minorité peut être constituée par un seul actionnaire, pourvu que sa participation en capital soit suffisante pour le faire bénéficier des dispositions légales. Mieux encore, dans les cas les plus graves, la loi permet à tout associé, quel que soit le montant de sa participation d'intervenir dans la vie sociale.

La minorité ne peut donc s'analyser en un groupement d'actionnaires qui, à l'assemblée générale, s'oppose à la volonté majoritaire. L'exercice des droits de la minorité n'étant pas subordonné au nombre des mino-

---

(1) Cf. Houpin-Bosvieux, II, p. 293, n° 1106 ; Escarra-Rault, II, p. 111, n° 1083.

(2) Art. 158, al. 2-2° de la loi du 24 juill. 1966 et art. 122 du décr. du 23 mars 1967.

(3) Art. 160, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 128, al. 1 du décr. du 23 mars 1967.

(4) P. Bosvieux, « De la validité des clauses tendant à harmoniser les rapports entre groupes d'actionnaires », *J. Soc.*, 1964, p. 86 : « Notre législation ... ne reconnaît ... pas jusqu'à présent la notion de « groupe » d'actionnaires, de sorte que plusieurs personnes unies entre elles par des liens d'ordre économique ne bénéficient pas, en principe, lorsqu'elles prennent ensemble des intérêts un peu substantiels dans une société anonyme, de prérogatives plus étendues que tout autre actionnaire considéré isolément ».

(5) Janne d'Othée, « Le vote privilégié dans les assemblées générales d'actionnaires des sociétés anonymes et la protection des minorités », *Rev. trim. de l'Institut belge de Dr. Comp.*, 1932, p. 84. Le droit allemand, plus réaliste que le droit français, n'exige pas uniformément la détention d'un pourcentage minimal dans le capital social, mais permet l'exercice des droits de la minorité aux actionnaires détenant soit un pourcentage défini, soit un capital minimal. A. H. Wilhelmi, « Das neue Aktiengesetz. Schutz der Minderheit im neuen Aktiengesetz », in *Die Aktiengesellschaft*, août 1965, n° 8, p. 217 ; M. Kühn, Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz in *der Betriebsberates*, *Cahier* 29 du 20 oct. 1965, p. 1170.

ritaires ou à leur rassemblement, la réunion de ceux-ci restera un simple groupement de fait non reconnu par le droit (1).

Face à la majorité, la minorité n'apparaît que comme la part du capital qui à une assemblée donnée s'est opposée à la volonté du plus grand nombre.

Mais alors, si la minorité doit, en dernière analyse, se résumer dans l'opposition d'un seul actionnaire, si elle ne peut être considérée comme une réunion d'opposants qui, par la force de leur groupement, ont qualité pour revendiquer des droits particuliers, comment distinguer la minorité du simple actionnaire et lui conférer, outre la protection de ses intérêts individuels, le droit d'intervenir dans la vie sociale ?

**12.** B. — Par rapport à la collectivité des actionnaires non présents ou représentés à l'assemblée générale, la minorité présente une particularité essentielle : elle est présente à l'assemblée générale. L'intérêt de la remarque n'apparaît pas avec évidence. L'opposant à l'assemblée tout comme l'absent, est lié par la décision de la majorité à l'assemblée, mais la présence ou l'absence dénote une différence profonde entre le minoritaire et l'actionnaire passif : celui-ci fait un placement mais le premier détient une participation (2).

La distinction n'est pas seulement verbale, mais se retrouve nettement tranchée dans la psychologie de ces deux types d'actionnaires. Elle a été très bien expliquée par M. Champaud (3) qui met en lumière le dédoublement de la condition des actionnaires (4) : les uns, en petit nombre, sont vivement intéressés à la marche de la société, et la contrôlent pleinement ; les autres, épargnants ou spéculateurs, en très grand nombre, se considèrent comme de simples créanciers de la société, ne sont que des passants (5). M. Champaud les dénomme « actionnaires-bailleurs de fonds » (6).

---

(1) René de Sola, Rapport aux 3e journées franco-latines : « l'expression » actionnaires minoritaires « ne représente aucune institution juridique particulière — l'on appelle ainsi l'actionnaire qui se trouve dans une situation de fait qui est au point de vue numérique et pécuniaire inférieure par rapport à l'ensemble des titres qui représentent à un certain moment le contrôle de la société anonyme » *R.I.D.C.*, 1953, p. 406.

(2) Cette distinction est consacrée notamment par le décret du 28 oct. 1965 sur les obligations comptables des entreprises.

(3) Champaud ; *op. cit.*, p. 26, n° 26 : « alors qu'il existe en droit deux catégories d'associés dans la commandite, il existe en fait deux sortes d'actionnaires — les actionnaires de contrôle, comme les commandités, ont le monopole et la responsabilité du gouvernement de la société. Les actionneurs-bailleurs de fonds, comme les actionnaires commanditaires, ont droit à une juste rémunération de leur effort ».

(4) Champaud, *op. cit.*, p. 27 et s. ; Vigreux, *Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes*, théorie et réalité, 1953, p. 31 et s.

(5) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 96 ; Lachmann, *De la transformation de la société anonyme moderne*, th. Grenoble 1937, qui distingue les actionnaires « permanents » des actionnaires « nomades ».

(6) Nous adopterons cette dénomination : bien qu'elle ne rende pas compte du lien qui, dans la théorie juridique, réunit la société à son associé, elle permet d'exprimer le comportement du plus grand nombre de porteurs d'actions. Ceux-ci ne sont ni des associés, ni des spéculateurs, mais des capitalistes ayant choisi de placer leur épargne dans la société. Et comme ces capitalistes disposent parfois d'une épargne

Alors que les actionnaires-bailleurs de fonds ne se considèrent que comme des créanciers de la société (1) soucieux d'obtenir la meilleure rémunération de leur capital, qu'ils se réservent à tout moment de mobiliser, l'associé minoritaire recherche d'abord la prospérité de la société, dont il bénéficiera par contrecoup. Mieux, les actionnaires-bailleurs de fonds réclament toute garantie sur la rentabilité de leur placement ; à cette fin, ils s'informeront de la marche de l'entreprise, mais dans la seule mesure nécessaire pour connaître la valeur de leur titre. Au contraire, le minoritaire cherche d'abord à faire entendre sa voix dans la gestion de la société et tente, sinon de conquérir le contrôle, du moins d'influer sur la valeur de son titre par son intervention. La différence entre le minoritaire et l'actionnaire épargnant est donc toute psychologique : elle repose sur le mobile qui préside, non à l'acquisition des actions (2), mais au comportement du porteur de titres (3). Ces mobiles peuvent être variés à l'infini, depuis la simple volonté d'opérer un placement pour le bailleur de fonds, jusqu'à l'intérêt presque sentimental d'un actionnaire pour une société qu'il avait personnellement fondée et qui est passée sous contrôle étranger.

**13.** La distinction du minoritaire et de l'actionnaire-bailleur de fonds se retrouve très nettement dans la loi (4) : de nombreuses dispositions légales permettent à tout actionnaire, sinon à tout intéressé, de défendre ses intérêts strictement individuels contre la puissance du groupe ; mais l'intervention dans la vie sociale est réservée à des associés dont l'importance de la participation permet de présumer le souci de l'intérêt

---

élevée, les termes de « petits actionnaires » ou « petits porteurs » sont déplacés. L'expression adoptée a l'avantage de traduire l'état psychologique de ce type d'actionnaires, caractéristique dans la société.

(1) L'actionnaire a souvent été considéré comme un « obligataire de seconde zone », car il n'est payé sur l'actif de la société, en cas de liquidation, qu'après tous les créanciers. Cf. LAGARDE, « L'évolution des sociétés commerciales », *Travaux de l'Association H. Capitant*, 1963, t. XV, Paris 1967, p. 342 ; ROUSSEAU, note *Rev. Jur. Com., Seine*, 1921, p. 93.

(2) CHAMPAUD, p. 29, n° 29. En effet, l'actionnaire-bailleur de fonds peut se transformer en minoritaire, soit après l'acquisition d'un gros paquet d'actions, soit surtout après connaissance de graves difficultés de la société rendant la cession des actions impossible ou ruineuse.

(3) Sur la distinction de ces catégories d'actionnaires : CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 29 et s. ; VIGREUX, *op. cit.*, p. 21 et s. ; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 102 et s. ; M. POLTI, « La psychologie de l'actionnaire », *La Revue des Deux Mondes*, 1958, p. 303 et s. ; A. HIRSCH, *Revue de Droit Suisse*, 1966 NF Bd 85 II, p. 14 et s. ; PERROUD, « La condition de l'actionnaire », *Mélanges Ripert*, t. II, 1951, p. 321 et s. ; Fr. DAVID, « La réforme de la législation des sociétés par actions d'après les enseignements du Droit comparé », *Rev. gén. D. Co.*, 1940-41, p. 496 ; L. MAZEAUD, « La souveraineté de fait dans les sociétés anonymes en droit français », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1963, t. XV, 1967, p. 330. Sur les limites de cette distinction, cf. notamment TROCHU, « Les offres publiques d'achat », *R.T.D. Co.*, 1967, p. 699 et 700, et *infra*, p. 132, nos 179 et s.

(4) La loi permet à un actionnaire détenant 5 % du capital social, lorsque celui-ci est inférieur à 5 millions de francs, de demander l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour (art. 128 du déc. du 23 mars 1967) ; l'importance de ce chiffre ne permet pas à tout porteur d'intervenir. Cf. plus généralement notamment R. HOUIN, « Problèmes juridiques récents du droit des sociétés », *Rivista Delle Societa*, 1965, p. 952 et s., et spécialement p. 955.

collectif et la connaissance de la chose sociale. Et lors même que le droit d'intervention ne serait pas subordonné à l'importance de la participation en capital, il reste que ce droit ne peut être exercé que par un actionnaire qui a connaissance aussi bonne des affaires de la société que des siennes propres (1).

Il n'est, enfin, pas de meilleure consécration législative que les efforts déployés au prix de sanctions pénales pour attirer les actionnaires à fréquenter les assemblées générales (2), et à s'intéresser à la vie de leur société. Sans doute le but premier est-il de stimuler l'investissement dans les sociétés françaises, mais il est caractéristique de constater que cette stimulation ne se réalise pas seulement par une protection renforcée des intérêts des actionnaires-bailleurs de fonds, mais également par un renforcement des pouvoirs d'intervention dans la société. D'ailleurs, les deux choses sont liées : les investissements seront d'autant plus confiants qu'il existera une véritable possibilité de contrôle de leur emploi. Et la vigilance du contrôle garantira le bon emploi des investissements. Les sociétés américaines l'ont bien compris, qui s'efforcent de devenir des « maisons de verre » (3). L'attachement de l'actionnaire à la société, la stimulation de l'investissement, ne se feront pas aussi bien par le renforcement des garanties individuelles que par l'accroissement des droits et des possibilités d'intervention dans la société (4). Il ne s'agit pas, en fait, de « réintégrer tous les actionnaires dans tous leurs droits et prérogatives », de redonner à la société anonyme un « caractère démocratique » auquel elle ne peut plus aspirer (5), mais bien plutôt de donner aux actionnaires l'espoir et la possibilité d'intervenir utilement dans la société qu'ils financent. Cette intervention est le fait de la minorité (6).

---

(1) On n'imagine pas qu'un petit épargnant demande en justice, sur le fondement de l'art. 173 de la loi du 24 juill. 1965, la nullité d'une résolution prise en assemblée au motif que l'une des mentions prévues à l'art. 145 du décr. du 23 mars 1967 ne figurerait pas dans la feuille de présence de l'assemblée. Seule une profonde connaissance de la vie de la société permet l'exercice des droits de la minorité.

(2) Cf. le titre II, Chap. II, sect. II de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Heurteux, *L'information des actionnaires et des épargnants* ; Tunc, « Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme et les enseignements du droit américain », *Travaux et conférences de l'Université libre de Bruxelles*, t. VIII, 1959, p. 1 et s.

(4) Cf. *infra*, p. 78, nos 177 et s.

(5) En ce sens : Champaud, *op. cit.*, p. 51, n° 48 ; Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, n° 38, p. 104. En sens contraire : Vigreux, *op. cit.*, p. 145 ; Bastian, note au *J.C.P.*, 1944.II.8049 ; A. Vène, *Le Monde* du 31 mai 1967 rendant compte de la session d'Etudes de la Commission Nationale des commissaires aux comptes indépendants. Certains veulent supprimer le pouvoir souverain de l'assemblée générale et la transformer en organe de contrôle : Lagarde, *Travaux de la Commission de Réforme*, II, p. 356 ; Tunc, chron. au D., 1952, p. 73.

(6) Certes, il n'est pas soutenu ici que le plus petit porteur dans une grande société pourra intervenir efficacement. Sans doute pourra-t-il prendre la parole, mais sa voix ne sera pas entendue et encore moins écoutée. Le minoritaire, en fait, est l'actionnaire présent à l'assemblée, détenant une participation influente dans le capital, mais dont les vues ne sont pas partagées par un capital supérieur dirigeant. Ainsi, en pratique, le minoritaire sera soit le simple porteur dans une petite société, soit la banque d'affaires, la société financière ou le groupement d'intérêts détenant un important paquet d'actions et jouissant d'une forte position sur le marché des capitaux.

**14**. Ainsi, la minorité se détache de la masse des actionnaires-bailleurs de fonds par sa volonté de participation à la vie sociale ; c'est cette volonté qui, paradoxalement, rapproche la minorité du groupe majoritaire contrôlant la société : tous deux sont animés, et en tout cas, doivent être animés du souci de l'intérêt de la collectivité. Le gouvernement de la société ne doit pas profiter aux gouvernants, mais à l'ensemble de ses membres.

La minorité occupe ainsi une position originale dans la société anonyme qui doit éclairer d'un jour nouveau la véritable nature de ses droits : elle se distingue de la masse des actionnaires-bailleurs de fonds en ce qu'elle est seule capable d'intervenir dans la marche de la société. Elle se distingue de la majorité en ce que celle-ci est normalement seule habilitée à prendre des décisions engageant la société. Partie du capital gérant et partie du capital géré, la minorité peut assurer une fonction propre dans la société.

## II

**15**. L'idée d'investir la minorité d'une fonction dans la vie sociale est de prime abord choquante. La société anonyme comprend plusieurs organes dotés chacun d'une fonction précise, mais la minorité n'est pas du nombre. Et la chose s'explique bien : la fonction implique l'exercice d'un pouvoir dans l'intérêt d'autrui, en l'espèce dans l'intérêt de la collectivité des actionnaires ; or les droits de la minorité ont le plus souvent été présentés comme des armes pour la protection des intérêts individuels (1).

Cette présentation, cependant, apparaît contradictoire ; depuis longtemps déjà, le droit de vote de l'actionnaire est qualifié de droit-fonction (2) et la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner l'abus de majorité ou l'abus de minorité par la théorie du détournement de pouvoir. Doctrine (3) et jurisprudence entendent par là exprimer que, parmi les

---

(1) R. David, *La protection des minorités dans les sociétés par actions*, th. Paris, 1928 ; Beer, *Der Minderheitenschutz im Aktienrecht*, th. Berne, 1944 ; Burgi, « Das Problem des Minderheitenschutzes im Schweizerischen Aktienrecht », *Schw. Aktienrecht*, 1956-1967, p. 81 et s. Le mot « protection » suggère bien, du reste, un intérêt particulier par opposition à l'intérêt majoritaire. Mais cette idée est inexacte, cf. *infra*, p. 59, n° 85. Coppens est un des seuls auteurs qui a dégagé la caractéristique des droits de la minorité, fonctions devant être exercées dans l'intérêt de la collectivité, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1945 ; cf. encore p. 11, note 4.

(2) R. David, th. précitée, n° 48, et « Le caractère social du droit de vote », *J. Soc.*, 1929.424 et s. ; Gaillard, *La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, th. Lyon, 1932, p. 563 ; J. Chargé, *La nature du droit de vote de l'actionnaire dans les assemblées des sociétés par actions*, th. Poitiers, 1937, p. 69 et s. ; Decugis, « L'abus de droit dans les sociétés par actions », *J. Soc.*, 1925, p. 490 ; Dabin, *Le droit subjectif*, p. 224, note 5 et p. 225, note 2 : « en votant, le membre reste organe du collège et, par celui-ci, organe du groupe ; en votant, il exerce une fonction » ; *contra* cependant : Du Garreau de la Méchenie, th. précitée, n°167 ; Ripert-Durand-Roblot, t. I, n° 1107. Cf. *infra*, p. 39, n° 56.

(3) A. Neuburger, *L'abus de pouvoir dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1936 ; la seconde édition de cet ouvrage est intitulée « Le détournement de pouvoir dans les sociétés anonymes », Sirey, 1937.

droits individuels de l'actionnaire, certains ne peuvent être exercés qu'en considération de l'interêt de tous (1).

Les droits de la minorité ne sont-ils pas de ceux-là ? Il n'est plus possible aujourd'hui de le contester : les droits de la minorité permettent à celle-ci une intervention dans la vie sociale et les effets de cette intervention ne sont pas limités à la protection des intérêts minoritaires mais s'étendent à la protection de la collectivité. Ainsi, lorsque le minoritaire réussit dans son action sociale en responsabilité contre les dirigeants ou les administrateurs de la société, le montant de la condamnation ne lui sera pas attribué, et ne sera pas limité à la proportion de sa participation dans le capital social (2). Bien au contraire, le bénéfice de son intervention rejaillit sur la collectivité des intérêts et ne profite à la minorité que médiatement et dans la mesure de sa participation au capital. Et s'il en allait autrement, si la minorité poursuivait, dans l'exercice de ses droits, un avantage personnel étranger à l'intérêt collectif, son intervention devrait être sanctionnée par la théorie du détournement de pouvoir tout comme l'acte majoritaire ou l'acte d'un dirigeant tendant à la recherche d'un intérêt particulier (3).

Les droits de la minorité sont donc bien des droits fonctionnels, en ce sens qu'ils sont exercés par la minorité en vue de la satisfaction de l'intérêt de tous les membres de la société (4).

**16**. Sans doute, cette distinction entre l'intérêt immédiat du minoritaire et l'intérêt du groupement peut ne pas se révéler clairement, surtout dans les sociétés de peu d'associés dans lesquelles chaque associé participe activement à la vie sociale. Dans ces sociétés, il peut paraître que les droits exercés par la minorité le sont dans son intérêt exclusif et que leur effet sur la vie sociale n'a d'autre but que la protection des intérêts privés. Mais la confusion n'est qu'apparente : les associés sont trop près de l'être moral pour que les intérêts de l'un d'entre eux se distancent de ceux du groupe. En revanche, la distinction apparaît en pleine lumière dans les sociétés dans lesquelles peu être observé le phénomène du « dédoublement de la condition des actionnaires ». Les effets de l'intervention de la minorité ne rejaillissent pas seulement sur celle-ci, mais rejaillissent sur la collectivité des associés et notamment sur les actionnaires-bailleurs de fonds. La confusion dès lors n'est plus

---

(1) Cf. *infra*, p. 15 et s.

(2) Art. 245 de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Sur l'abus de minorité, cf. *infra*, nos 208, 269, 299.

(4) Coppens, *op. cit.*, p. 240 et s. ; Bertrand, « De l'ordre économique à l'ordre collectif », *Mélanges Ripert*, t. II, 1950, p. 171, et également Percerou, « La protection des minorités », Rapport au Congrès International de La Haye, *Ann. D. Co.*, 1932, p. 211 : « La difficulté qui se pose au législateur au sujet de la « protection des minorités » n'est donc qu'un aspect particulier du problème général consistant à établir, en matière de société par actions, des dispositions capables de garantir — autant que possible — que la société sera gérée dans l'intérêt commun des actionnaires ». Et Mac Coll, « La minorité exerce une fonction de protection de la société », *op. cit.*, *R.I.D.C.*, 1953.168.

possible sur la nature des droits de la minorité, et ceux-ci se présentent bien comme des prérogatives exercées dans l'intérêt de tous (1).

**17**. Du même coup, la nécessité de reconnaître à la minorité l'exercice d'une fonction dans la societé s'impose plus impérieusement encore : seul le minoritaire est à même d'imposer à un groupe majoritaire de plus en plus restreint et incontrôlé le respect des intérêts de la masse, toujours accrue, des non-majoritaires. Les lois recentes allemande (2) et française l'ont compris, qui développent considérablement les droits de la minorité, et en facilitent l'exercice.

Mais si l'extension du pouvoir minoritaire apparaît certainement souhaitable, elle n'est pas exempte de danger pour le fonctionnement même de la société. Celle-ci, en effet, est gouvernée par la loi de la majorité et la défense de l'intérêt collectif des actionnaires appartient en principe, non à la minorité, mais au capital gérant. L intervention minoritaire, cependant, n'est pas nécessairement incompatible avec le principe du gouvernement majoritaire : une collaboration et un contrôle de la part des opposants, loin de remettre en cause le principe du gouvernement par la majorité, renforce au contraire l'autorité du pouvoir majoritaire.

C'est un problème de mesure : la reconnaissance au profit de la minorité d'un pouvoir d'intervention tient à la nécessité d'un contrôle et à l'ampleur des intérêts à garantir (A) ; mais ces pouvoirs doivent trouver leur limite dans le principe du gouvernement par la majorité (B).

**18**. A. — L'absentéisme des actionnaires aux assemblées générales, leur méconnaissance des affaires de la société et, en tout cas, leur renonciation à participer à la marche de celle-ci ont permis à un petit groupe d'actionnaires de disposer du contrôle des intérêts du groupe. Ce comportement de la masse des actionnaires est irrémédiable, et s'accusera encore le jour de l'ouverture d'un véritable marché financier européen (3).

---

(1) Bien entendu, l'action du minoritaire n'est pas désintéressée, et le mobile de son intervention réside dans la garantie de ses intérêts. Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que le minoritaire ne peut obtenir une protection directe de ses intérêts, mais seulement le bénéfice, en sa qualité d'actionnaire, de son intervention.

(2) La loi allemande (AktG du 6 sept. 1965) fait une place particulièrement importante aux droits sociaux de l'actionnaire. Cf. R. Duroudier et R. Kühlewein, *Gaz. Pal., Journal* du 11 nov. 1966 ; Ducouloux-Favard, « La réforme du droit des sociétés en Allemagne », *Rev. Soc.*, 1966.163 ; Godin-Wilhelmi, *Aktiengesetz*, 3e éd. Berlin, 1967 ; M. Kühn, « Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz — Der Betriebsberater », *Heft* 29 du 20 oct. 1965, p. 1170 et s. ; Hans Wilhelmi, « Schutz der Minderheit im neuen Aktiengesetz », *Die Aktiengesellschaft*, nº 8, août 1965, p. 217.

(3) La loi du 28 déc. 1966 crée une étape importante dans cette voie qui constitue un des objectifs fondamentaux du Traité de Rome (art. 3-*c* du Traité du 25 mars 1957). Rapport de la Commission de la C.E.E. : le développement d'un marché européen des capitaux, 1967 ; X..., « Le marché européen des capitaux », *Banque*, 1967.675 et s. Le mouvement s'accentuera particulièrement avec la naissance de la société commerciale de type européen (Vasseur, « Quelques arguments pour la création d'une société de type européen », *Mélanges Savalier*, Paris, 1964.903 ; « Memorandum de la Commission de la Communauté économique européenne sur la

Le groupe dirigeant s'en félicite (1), mais sans en considérer le danger pour la masse des actionnaires.

Le danger provient d'abord du caractère de moins en moins représentatif de la majorité à l'assemblée générale (2). La loi de la majorité trouve son fondement dans l'idée que les vues du plus grand nombre ne peuvent préjudicier, en raison de la communauté d'intérêt de tous les associés, au plus petit nombre. Mais cela suppose que le plus grand nombre se soit prononcé. Or la majorité, aujourd'hui, ne représente qu'un petit nombre, et impose sa loi au plus grand nombre. L'absentéisme aux assemblées a faussé le fondement même du pouvoir majoritaire.

Mais le danger vient encore d'ailleurs : le groupe majoritaire est d'autant plus omnipotents et d'autant moins contrôlé que la société attire de nouveaux actionnaires. L'absolutisme du groupe dirigeant va de pair, en s'affirmant, avec la dissémination des titres aux porteurs. De moins en moins le petit porteur, dont la participation représentera un pourcentage pratiquement nul dans le capital social, sera tenté d'intervenir dans la vie de la société et d'assister à une assemblée tenue souvent très loin de son domicile.

Cette absence de contrôle du groupe majoritaire est d'autant plus grave que les intérêts en péril ne sont pas seulement ceux des actionnaires non majoritaires ; une grande société anonyme intéresse aujourd'hui l'économie générale d'un marché, et l'intérêt tant des actionnaires que des tiers commande l'organisation d'un contrôle efficace du groupe dirigeant.

**19**. Aussi, la loi du 24 juillet 1966 prévoit une véritable « inflation » (3) de dispositions pénales à l'encontre des dirigeants de droit et de fait (4), et réprime notamment l'usage abusif des pouvoirs de vote ou des voix dans les assemblées (5), les irrégularités dans la convocation des actionnaires (6) ou dans l'information (7) de ceux-ci, et encore les irrégularités dans la tenue des assemblées et dans l'exercice du droit de vote (8).

---

création d'une société commerciale européenne », *Rev. trim. D. europ.*, 1966.409 et s. Rapport de Me J. Rault au Congrès de l'Ordre des avocats de la Cour d'appel de Paris des 13-15 avril 1967, non publié ; A. Hirsch, *Société de type européen et groupe de sociétés*, Lausanne, 1967 ; Houssiaux, « La société de statut européen », *Revue de l'Action populaire*, 1966, p. 438 ; Haudschild, *La société commerciale de type européen*, Rapport au Colloque de Paris des 26-28 oct. 1967, Paris, 1968.

(1) Champaud, *op. cit.*, p. 35, n° 36.

(2) Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Paris, 1961, p. 205, n° 333 ; Coppens, th. précitée, p. 13.

(3) A. Dalsace parle de « fureur répressive » : « Réflexions d'un commercialiste sur le droit pénal des sociétés », *Rev. Soc.*, 1966.400.

(4) Robin, Les responsabilités pénales des dirigeants des sociétés commerciales dans la loi du 24 juill. 1967 », *Rec. Dr. pénal*, 1967.1.

(5) Art. 437 à 440 de la loi du 24 juill. 1966.

(6) Art. 441-442-443 de la loi du 24 juill. 1966.

(7) Art. 444-445-446 de la loi du 24 juill. 1966.

(8) Art. 447-448 de la loi du 24 juill. 1966.

L'importance de ces dispositions (1) ne doit pas être sous-estimée : la prévention et la répression efficace des abus les plus criants permettront d'apporter un élément précieux à la construction d'un contrôle de la direction et du gouvernement des sociétés anonymes.

Un autre élément, sans doute encore plus efficient, réside dans l'institution et la mission des commissaires aux comptes (2). La loi charge ces fonctionnaires de la société de certifier la régularité et la sincérité des documents sociaux et des informations données aux actionnaires. L'importance de leur intervention ne tient pas seulement à la mission dont ils sont chargés, mais à leur pouvoir d'exercer, depuis la loi du 24 juillet 1966, un contrôle particulièrement approfondi et quasi-permanent. Leur rôle reste cependant limité à la vérification comptable ; ils sont invités pourtant à révéler au Parquet les faits délictueux dont ils ont eu connaissance et n'ont pas en principe (3) à porter de jugement sur la politique suivie par le capital dirigeant.

Mais ni la rigueur des sanctions pénales, ni l'ampleur du contrôle des commissaires aux comptes ne suffisent à assurer un contrôle complet et efficace du gouvernement des sociétés. En effet, aucune disposition pénale ne pourra jamais sanctionner un report de bénéfices ou la constitution de nouvelles réserves extraordinaires, alors que l'une et l'autre de ces mesures auront été prises par le groupe majoritaire dans un intérêt purement personnel. Et les rapports des commissaires aux comptes resteront lettre morte, s'il n'y a une minorité d'actionnaires pour en prendre connaissance et agir en conséquence.

La même observation s'impose dans l'appréciation des dispositions légales sur « l'information des actionnaires et du public » (4) : il est

---

(1) Herzog, *op. cit.*, D., 1966, Doc., p. 93 et, sur le principe, Hamel, Préface à l'ouvrage collectif « Le Droit pénal des sociétés anonymes », Paris, 1954, p. 12.

(2) Art. 228 et s. loi du 24 juill. 1966 ; Houin-Goré, *La réforme des sociétés commerciales*, D., 1967.148, n° 60 ; Granger, *La nature juridique des rapports entre actionnaires et commissaires chargés du contrôle des sociétés par actions*, Paris, 1952 ; Gaillard, th. cit., p. 135 ; Garcin, « A propos de la réforme du 24 juillet 1966, Perspectives du Commissariat aux comptes », *Rev. franç. de Comptabilité*, 1965.348 ; Dalsace, « Le projet de loi sur les sociétés et les commissaires aux comptes », même *revue*, 1965.5 ; Trial, « Le statut et les tâches des commissaires aux comptes », même *revue*, 1967.273 ; X..., « Elaboration d'une doctrine de contrôle des sociétés de capitaux par les commissaires aux comptes », *Rev. comp. com. soc.* 1966, p. 178 et s. ; Emmanuel du Pontavice, « Les tâches du commissaire aux comptes depuis la loi du 24 juillet 1966, les décrets des 23 mars et 6 juin 1967 et l'ordonnance du 23 septembre 1967 », *Rev. Soc.*, 1968.1 ; Ordre des experts comptables et des comptables agréés, Le commissaire aux comptes dans les sociétés françaises, 1962, et la bibliographie exhaustive. — En Droit comparé : Van Ommeslaghe, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé* ; Kovarit, *Le commissaire aux comptes et le Wirtschaftsfrüfer*, Paris, 1965 ; Azeredo Perdigao, « La protection des minorités en Droit comparé », Cours de la Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé, n° 446, Strasbourg, 1961.VII, p. 1 et s. — E. du Pontavice, « Le commissariat aux comptes dans les lois des 24 juillet 1966 et 4 janvier 1967 sur les sociétés commerciales », *Etudes de Droit commercial H. Cabrillac*, 1968, p. 375 et s.

(3) Sauf art. 170-3°, Décr. du 23 mars 1967. — Comp. Berr, *op. cit.*, p. 340, n° 581. Le commissaire serait « l'agent d'alerte » des associés.

(4) Le décr. 65-999, ainsi intitulé, a été abrogé dans les conditions fixées par l'art. 309-2° du décr. du 23 mars 1967 ; art. 30, 31 et 32 de la loi 67-559 du 12 juill. 1967 ; ce dernier décret renforce encore le devoir d'information de la société. Cf. *infra*, p. 91, n°s 131 et s.

précieux d'informer tous les intéressés sur la marche de la société et de porter à leur compréhension l'évolution de son patrimoine ; mais ce n'est encore là qu'une demi-mesure si l'actionnaire n'utilise son information pour exercer le contrôle de la société. Et tel n'est pas le souci de l'actionnaire-bailleur de fonds.

**20**. Seule, parmi tous les non-majoritaires, la minorité est, en effet, en mesure de contrôler constamment et efficacement le groupe dirigeant. Les actionnaires-bailleurs de fonds ne s'intéressent guère à la vie sociale, souvent n'ont pas la capacité ou les compétences nécessaires pour s'y intéresser et, en tout cas, considèrent que leur meilleure garantie dans la société réside dans la cessibilité aisée de leurs titres.

La minorité, par contre, ne se contente pas d'une telle garantie : celle-ci du reste est assez illusoire, car au moment où sa mise en œuvre apparaît urgente, c'est que déjà les titres ont perdu de leur valeur. La minorité veut des garanties plus sûres et à plus longue échéance : ce souci motivera son intervention dans la vie sociale.

La minorité seule a la compétence et l'intérêt indispensables pour l'exercice d'un contrôle du gouvernement du groupe majoritaire et l'importance de ce contrôle est telle, tant pour les actionnaires que pour les tiers, que le législateur moderne a vivement ressenti la nécessité d'étendre considérablement les droits de la minorité, mettant à jour leur véritable caractère de fonction exercée dans l'intérêt de la collectivité des associés.

Mais n'est-il pas contradictoire de charger la minorité d'une fonction d'une telle importance, alors que la garantie des intérêts de la collectivité incombe à la majorité ?

**21**. B. — La société anonyme est un organisme gouverné par la majorité des associés en assemblée et celle-ci seule a la charge et le soin de prendre toutes décisions engageant la collectivité des intérêts. Or l'intervention de la minorité n'apparaît nullement comme une limite au domaine du pouvoir de la majorité, mais précisément comme un pouvoir concurrent chargé également de la défense des intérêts de la collectivité et dont les actes s'imposent à tous.

Ainsi, par exemple, alors que le droit d'établir l'ordre du jour d'une assemblée appartient normalement au Conseil d'administration ou au Directoire, l'organe émanant du groupe majoritaire et sous le contrôle étroit de celui-ci, une minorité de 5 % (1) du capital peut imposer l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution qui devront être obligatoirement discutés en assemblée (2). La majorité et ses élus ne sont plus maîtres de l'ordre du jour. De même, et depuis le décret-loi du 31 août 1937, aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les adminis-

(1) Art. 160 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 128 du décr. du 23 mars 1967 qui réduit ce pourcentage en fonction de la dimension économique de la société.

(2) Art. 131-2° du décr. du 23 mars 1967.

trateurs et dirigeants de la société (1). La majorité ne peut absoudre ses élus.

Le texte consacre bien un pouvoir direct du minoritaire de contrer la majorité, puisque les effets de l'action sociale en responsabilité intentée par la minorité retombent, comme une décision majoritaire, sur la collectivité des associés.

Faut-il conclure, dès lors, que le principe de la loi de la majorité est remis en cause, que la société anonyme est dotée d'un gouvernement bicéphale ? La réponse tient à la nature et à la portée des droits reconnus à la minorité. Donner à celle-ci le pouvoir de prendre elle-même les décisions engageant la collectivité des actionnaires, c'est certainement nier le pouvoir majoritaire et instituer au sein de l'assemblée un cogouvernement de la société. Mais attribuer à la minorité les droits nécessaires pour s'assurer de ce que les décisions de la majorité sont bien conformes à l'intérêt de tous, c'est lui reconnaître seulement le droit de collaborer avec la majorité et de la contrôler.

Entre ces deux rôles de la minorité, le choix doit être fait sans hésitation : la minorité ne doit disposer d'aucun droit lui permettant d'imposer ses vues au capital dirigeant (2). Sauf à exiger l'unanimite des associés, il n'est ni rationnel, ni viable, de dépouiller l'assemblée de sa souveraineté au profit de deux masses d'actionnaires de poids inégal.

En revanche, autoriser et encourager la minorité à collaborer avec la majorité dans le gouvernement de la société, et donner à la minorité un pouvoir de contrôle sur la décision prise par la majorité au terme de la collaboration, apparaît non seulement conforme mais indispensable à la logique du système majoritaire (3).

En effet, l'idée même de majorité implique l'existence d'une minorité donc d'une opposition. Le gouvernement de la société, sans l'existence d'une opposition ne serait plus un gouvernement majoritaire. Ce serait soit un gouvernement à l'unanimité, soit le gouvernement par un ou plusieurs actionnaires, seuls mandatés à cette fin. Tel n'est pas le système adopté par notre législation, qui accorde le droit de vote à tous les actionnaires, donc le droit de participer à la formation de la volonté sociale. La participation de la minorité dans la formation de cette volonté est dans la logique du système majoritaire.

De même, l'idée d'un pouvoir majoritaire n'implique nullement un pouvoir arbitraire à l'abri de tout contrôle, mais seulement le pouvoir de trancher un conflit d'opinions dans le sens le plus conforme à l'intérêt de tous. Si le pouvoir de la majorité de prendre la décision ne peut être contesté, la conformité de cette décision avec l'intérêt de la collec-

---

(1) Ce texte a été inséré dans l'art. 17-3° de la loi du 24 juill. 1867 et maintenu dans l'art. 246-2° de la loi du 24 juill. 1966.

(2) HAMEL, Rapport aux IIIe Journées franco-latines, *R.I.D.C.*, 1951, p. 680 ; MAC COLL., *id.*, *R.I.D.C.*, 1953, p. 368 ; cf. *infra*, p. 63 nos 89 et s.

(3) L'idée a été traduite excellemment par Thaller dans sa note au D.P., 1904.1. 257 : « La vérité est que le rapport issu du contrat de société, avec la collaboration qui en résulte, implique une ingérence, un contrôle étroit et une faculté de critique dans la manière dont s'accomplissent les affaires communes, c'est-à-dire une intrusion dont, en revanche, ne saurait disposer un simple créancier ».

tivité peut être contrôlée. Ici encore, l'intervention de la minorité, loin de remettre en cause le principe majoritaire, le complète et le légitime.

Les droits de la minorité, ainsi délimités, forment dès lors le contrepoids (1) logique et indispensable du pouvoir majoritaire pour le bon fonctionnement de la société. Loin de réduire la portée de ce pouvoir, ils en renforcent l'autorité : la majorité est chargée du gouvernement dans l'intérêt de la collectivité, et sa volonté apparaîtra d'autant plus sérieuse et réfléchie qu'elle aura été discutée, puis contrôlée par la minorité (2).

**22**. Cette fonction de la minorité dans la société, finalement, ne doit pas surprendre : elle est impliquée par l'institution même du pouvoir majoritaire et correspond de plus en plus à une nécessité concrète de veiller à l'exercice de ce pouvoir. Celui-ci s'analysant en l'expression de la volonté de tous les associés à la recherche de leur intérêt collectif, les droits de la minorité devront permettre à celle-ci de participer à la formation de cette volonté, mais aussi de contrôler que la majorité, dans son gouvernement, n'a pas voulu satisfaire un intérêt étranger à celui de la collectivité. Il apparaît ainsi que l'étude des droits de la minorité devra envisager d'une part la participation de la minorité à la formation de la volonté sociale, et d'autre part la fonction de contrôle de la minorité.

---

(1) Mac Coll, *id.*, *R.I.D.C.*, 1953, p. 368, cite le mot de Ferrara qualifiant les droits de la minorité de « soupape de sûreté du système ».

(2) « A l'intérieur d'une collectivité, la variété des options possibles, l'équilibre des poids et des contrepoids, l'émulation des initiatives, sont des facteurs irremplaçables de progrès et de liberté » ; J.-J. Servan-Schreiber, *Le défi américain*, 1966, p. 116.

# PREMIÈRE PARTIE

# LA PARTICIPATION DE LA MINORITÉ A LA FORMATION DE LA VOLONTÉ SOCIALE

**23**. Tout mot d'usage correspond à une idée : la volonté sociale correspond à l'idée d'une volonté émise par tous les associés, comme si la volonté exprimée par la majorité n'était que celle d'un porte-parole de la collectivité. Sans doute, le mot est juste lorsqu'il évoque la résolution d'un groupe unanime. Mais c'est un mauvais outil pour décrire la volonté d'une société gouvernée par la loi de la majorité. Ne parle-t-on pas plus volontiers de « résolution majoritaire » pour traduire la volonté issue d'une delibération en assemblée générale ?

C'est que la majorité décide au nom des interêts de la collectivité. Le pouvoir majoritaire d'exprimer la volonté sociale ne se réduit pas à l'habilitation d'un porte-parole mais comporte un élément de décision, d'autorité, s'imposant aux intérêts représentés. Décision et représentation du reste paraissent liées, sans quoi on ne comprendrait pas que la décision de certains s'impose aux intérêts d'autrui.

Aussi la participation de la minorité à la formation de la volonté sociale apparaît-elle quelque peu illusoire : le minoritaire ne peut disposer d'aucun pouvoir propre et personnel de décision sur la gestion des biens sociaux, car ses intérêts sont représentés et gérés par la majorité. Il ne peut que se soumettre ou se démettre.

Mais c'est aller d'un excès à l'autre : la formation de la volonté sociale n'est pas plus l'œuvre de l unanimité des associés que de la volonté exclusive de la majorité. Elle est l'œuvre de la majorité par représentation des intérêts de la collectivité. Cela implique certes que la majorité dispose d'un pouvoir de décision, mais aussi que la représentation des intérêts soit fidèle. Et s'il n'appartient pas à la minorité de prendre la décision, c'est son rôle de veiller à ce que cette décision représente réellement les intérêts de la collectivité. Il faut donc que la minorité puisse faire entendre sa voix, et la délibération en assemblée générale l'y autorise. La volonté sociale ne peut et ne doit être l'œuvre d'un groupe au capital prépondérant, spécialement mandaté à cette fin,

mais le produit de la délibération des associés (1), ainsi que l'exprime le groupe majoritaire ; la volonté sociale émane de la collectivité des associés dans leurs délibérations, telle que la saisit le groupe majoritaire.

**24**. Ainsi réapparaît le lien logique et nécessaire entre le pouvoir majoritaire et les droits de la minorité. De même que l'idée d'une majorité implique celle d'une minorité, de même la reconnaissance d'un pouvoir majoritaire implique une participation minoritaire et lui donne sa physionomie. L'autorité du pouvoir majoritaire dans l'expression de la volonte sociale déterminera la nature et la consistance des droits de la minorité ; l'exercice de ceux-ci dans la formation de la volonté sociale imprimera au pouvoir majoritaire le caractère d'une volonté sociale.

L'étude de la participation de la minorité à la formation de la volonté sociale doit donc être conduite au travers de ces deux propositions et comprendre deux titres : titre premier : La majorité exprime la volonté sociale ; titre second : La volonté sociale émane de la collectivité des associés.

(1) Les actionnaires-bailleurs de fonds ne sont pas au nombre des associés délibérants.

# TITRE I

# LA MAJORITÉ EXPRIME LA VOLONTÉ SOCIALE

**25**. M. Du Garreau de la Méchenie émettait, en conclusion de sa thèse, la réflexion suivante : « C'est une chose curieuse que cette soumission des individus à la loi de la majorité » (1). Cette opinion n'est pas isolée (2) ; de fait, la loi de la majorité apparaît comme une règle exceptionnelle du droit privé (3), comme une procédure inhabituelle de gestion des biens d'autrui. Aussi, les rares auteurs traitant du pouvoir majoritaire l'ont-ils toujours envisagé comme une exception à l'effet relatif des conventions (4) ; du reste, la majorité de la doctrine ne s'est guère intéressée à expliquer l'autorité du pouvoir majoritaire, mais a tenté au contraire de reporter son effet sur la soumission de la minorité.

Mais n'est-ce pas une seule et même chose, la soumission du minoritaire et le gouvernement majoritaire, celui-ci expliquant celle-là ? La réponse serait affirmative si l'institution d'un gouvernement majoritaire emportait nécessairement la soumission effective de la minorité. Or, tel n'est pas le cas et la réponse doit être nuancée.

D'une part, le minoritaire peut soit se démettre, soit refuser de se soumettre, en demandant en justice la protection des intérêts injustement lésés par la majorité. D'autre part, et l'idée n'a pas été suffi-

---

(1) Du Garreau de la Méchenie, th., *op. cit.*, p. 260 n° 270.

(2) Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, th., Paris 1924, p. 42, n° 12 ; Mac Coll, *op. cit.*, *R.I.D.C.*, 1953.366 ; Planiol et Ripert, t. XI, éd. 1932 par Lepargneur, p. 294.

(3) Ripert, « La loi de la Majorité dans le Droit privé », *Mélanges Sugiyama*, 1940, p. 351 ; Hamel-Lagarde, I, p. 821, n° 695.

(4) A. Weill, *La relativité des conventions en Droit privé français*, th. Strasbourg, 1939 ; Appleton, *Du droit pour les Assemblées extraordinaires de modifier les statuts*, th. Lyon, 1902, p. 49 ; Calastreng, *La relativité des conventions*, th. Toulouse, 1939 ; Roujou de Boubée, *Essai sur l'acte juridique collectif*, 1961. Cf. cependant S. Vaisse, *La loi de la majorité dans la société anonyme (Contribution à l'étude de la nature juridique de la société anonyme)*, th. dactylographiée, Paris, 1967, p. 58 : « La loi de la majorité porte sans doute atteinte à la souveraineté des droits subjectifs des minoritaires ; mais cette atteinte ne diffère pas de toutes les autres atteintes portées aux droits subjectifs par la loi ou la jurisprudence ... ».

samment soulignée, la soumission du minoritaire est librement acceptée, car l'entrée dans la société est un acte purement volontaire (1).

**26**. On peut se demander alors pourquoi une personne consent à abandonner le pouvoir exclusif de la gestion de ses intérêts et à confier celle-ci à l'autorité du capital dirigeant d'une société. La réponse la plus simple et la plus logique qui vient à l'esprit est de supposer que cette personne y trouve bénéfice. De là, on est conduit à penser que l'entrée d'un apporteur dans une société de capitaux et sa soumission à la loi de la majorité s'expliquent par l'idée qu'un gouvernement autoritaire par la majorité permettra une meilleure gestion des intérêts que le gouvernement par l'unanimité.

Ce qui motive la soumission du minoritaire doit aussi en toute raison éclairer la justification du pouvoir majoritaire. Dès lors, la proposition est renversée : ce n'est plus l'autorité de la majorité qui explique la soumission mais celle-ci qui justifie celle-là. Aussi l'étude du pouvoir majoritaire dans l'expression de la volonté sociale ne peut-elle utilement être conduite que si l'on a d'abord mis en évidence les aspects de la soumission minoritaire. Après quoi, l'autorité du pouvoir majoritaire trouve sa pleine signification.

**27**. S'inspirant de cette analyse, il convient de consacrer un chapitre premier à l'étude de la soumission de la minorité au pouvoir majoritaire, et un chapitre second à la démonstration de l'autorité du pouvoir majoritaire.

---

(1) La liberté d'entrée, de démission et d'insoumission conduisent à rejeter, en cette matière, toute analogie avec les principes de gouvernement majoritaire admis en droit public ou constitutionnel. Une participation se négocie, une soumission se calcule, mais non une citoyenneté.

# CHAPITRE I

# LA SOUMISSION AU POUVOIR MAJORITAIRE

**28**. Toute personne faisant l'acquisition, par quelque mode que ce soit, d'une action d'une société de capitaux se trouve automatiquement et nécessairement soumise dans ses intérêts à la loi de la majorité. La décision du capital majoritaire s'impose, s'oppose à la volonté individuelle : la raison en est que le porteur d'actions est membre de la société au nom de laquelle la majorité gouverne, et que la majorité gouverne par représentation des intérêts de tous les porteurs. L'associé a échangé sa souveraineté sur le bien objet de son accord contre l'obligation de se soumettre et l'espoir d'un gain meilleur. Telle est la signification de la soumission de la minorité au pouvoir majoritaire.

Est-ce à dire que l'échange est total, et que l'apporteur ne se réserve pas le droit de veiller à la réalisation de ses espoirs ? Cette soumission n'est pas inconditionnelle mais motivée, et cette motivation est profondément liée au fondement même du pouvoir majoritaire. Il y a une corrélation certaine entre celui-ci et le pouvoir individuel nouveau de l'apporteur. L'étude, dans une première section, du fondement du pouvoir majoritaire nous permettra, dans une seconde section, de mesurer le pouvoir individuel de l'associé.

## Section I. — Le fondement du pouvoir majoritaire.

**29**. Le fondement du pouvoir majoritaire n'a pas toujours été recherché dans la perspective des intérêts de ceux-là mêmes qui apportent leurs capitaux. Sans doute, on s'est peut-être trop attaché au respect des volontés individuelles, comme si ce respect était propre à favoriser nécessairement les intérêts patrimoniaux des associés. L'article 1833 du Code civil, édictant que la société doit être contractée dans l'intérêt commun des associés, sous-entendait cependant que chacun abandonnât, fût-ce en partie, ses prétentions individuelles en vue de la réalisation de l'entreprise commune. Pourquoi s'unir pour se diviser aussitôt, alors que c'est par l'union qu'on a voulu s'enrichir ?

La loi de la majorité apparaissait alors comme le mode de gouvernement que se sont donnés les associés en vue de la meilleure gestion de leurs intérêts. Le pouvoir majoritaire trouvait son fondement dans la volonté contractuelle de toutes les parties.

Mais il y trouvait également ses limites, car la volonté d'un seul pouvait mettre obstacle au projet de tous les autres de rejeter la loi de l'unanimité. La nécessité de faire prévaloir l'intérêt commun, dont tout associé bénéficiera nécessairement, a conduit le législateur à imposer au groupement la loi de la majorité (1).

**29** *bis.* Peut-on dès lors rechercher encore dans la volonté des associés le fondement du pouvoir majoritaire ? La question mérite toujours une réponse car, après tout, on entre librement en société, acceptant la loi de la majorité. Cet aspect volontaire de la soumission de l'apporteur minoritaire est susceptible d'éclairer à bien des égards ce fondement du pouvoir majoritaire, que l'on dépeint aujourd'hui en « la loi du groupe » (2).

## § 1. — LA LOI DE LA MAJORITÉ EST LA LOI CONTRACTUELLE DES ASSOCIÉS.

**30**. La loi de la majorité est exceptionnelle dans le droit privé français. Elle s'est imposée cependant dans le droit des sociétés commerciales et aujourd'hui seule la société en nom est gouvernée, en l'absence de clause contraire, par la loi de l'unanimité.

Cette intrusion de la loi de la majorité dans les sociétés commerciales est d'autant plus curieuse que la société a longtemps été considérée comme un pur contrat de droit privé soumis aux dispositions générales de l'article 1134 du Code civil : ce que la collectivité des associés a pu faire, elle seule peut le défaire. L'article 1134 du Code civil appelait donc la loi de l'unanimité au nom du respect du droit subjectif de chacun des contractants.

Aujourd'hui, une dissociation totale s'est produite entre le contrat de souscription et le mode de gestion des capitaux apportés : si l'acte de souscription doit toujours s'analyser en un acte conventionnel (3), la gestion des capitaux libérés par les souscripteurs s'effectue non plus d'après les stipulations du contrat de société, mais d'après la volonté de la majorité habilitée à modifier le pacte social dans toutes ses dispositions (4).

---

(1) Loi du 1er mai 1930 modifiant l'art. 31, al. 1 de la loi du 24 juill. 1867. Ces dispositions ont été reprises par l'art. 153 de la loi du 24 juill. 1966.

(2) G. RIPERT, *Mélanges Sugiyama*, p. 352.

(3) HOURTOULLE, *La souscription d'actions*, th. Bordeaux, 1942 ; THIBAUT-LAURENT, « De la nature juridique de la souscription à une société anonyme », *Rev. gén. D. Co.*, 1942, p. 273 et s. ; ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, Paris, 1961, p. 87 et s.

(4) La seule limite apportée par le législateur à l'omnipotence du pouvoir majoritaire consiste dans l'interdiction d'augmenter les engagements des actionnaires, et cela sous réserve des opérations de regroupements d'actions. Art. 153 et 394 de la loi du 24 juill. 1966. Sur le principe, not. BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Paris, 1961, p. 154 et s.

**31**. Est-ce à dire nécessairement que l'article 1134 du Code civil n'a plus cours dans le contrat de société, que la loi de la majorité est un mode de gouvernement indépendant de la volonté des associés ? Dans ce cas, il n'appartiendrait pas aux associés, même à l'unanimité d'entre eux, de s'affranchir de la loi de la majorité ou d'en limiter le pouvoir. De fait, la souscription d'une action de la société emporte aujourd'hui nécessairement l'adhésion du souscripteur, sa soumission à la loi de la majorité. Cette loi est d'ordre public (1) ; elle ne pourrait être remplacée conventionnellement par la loi de l'unanimité, ni lors de la fondation, ni à l'occasion de la modification des statuts. même si l'unanimité des actionnaires y consentait. De même, il ne dépend plus de la volonté des associés de délimiter le domaine du pouvoir majoritaire ou d'en restreindre l'autorité.

**32**. Dès lors, l'intérêt du problème de savoir si la loi de la majorité peut se justifier par la volonté des associés n'apparaît plus. La discussion semble n'avoir qu'une valeur « historique » (2). Mais c'est prendre hâtivement position, et il n'est pas impossible de tirer quelque enseignement de cette substitution de l'ordre public à la volonté des associés. Celle-ci en effet ne s'est pas produite brutalement mais semble au contraire être l'œuvre d'une sensible évolution dans le comportement de l'actionnariat.

**33**. En 1867, la société était envisagée comme un véritable contrat et aucune de ses dispositions ne pouvait être modifiée à la majorité (3). Sans doute, l'assemblée générale ordinaire approuvait les comptes de l'exercice ou nommait les administrateurs à la majorité des suffrages. Mais les termes du contrat étaient intouchables car ils avaient déterminé le consentement des associés à souscrire. La loi de l'unanimité s'imposait par le respect des volontés individuelles telles qu'elles avaient été exprimées lors de la souscription. Cette position se renversait avec l'avènement de la théorie des bases essentielles (4) et la loi du

(1) Art. 153 et 173 de la loi du 24 juill. 1966.

(2) Berr, *th. cit.*, p. 154, n° 233, et les références citées.

(3) Labbé, note au S., 1881.1.441 ; Lyon-Caen-Renaud, 3e éd., n° 864 ; Houpin, n° 906 et note au *J. Soc.*, 1880.542 ; Paris, 30 juill. 1891, *J. Soc.*, 1892.107. Cet arrêt qui devait être cassé le 30 mai 1892 par la Ch. civ. de la Cour de cassation avait le mérite d'exposer clairement la thèse contractuelle : « Considérant que la loi de 1867 dans son art. 31 n'a nullement entendu conférer aux assemblées générales extraordinaires le pouvoir de modifier les statuts en dehors des prévisions du pacte social ; qu'elle a voulu simplement préciser dans quelles conditions spéciales de majorité des résolutions de cette nature pourraient, en cas de contestation d'une partie des actionnaires, être prises lorsqu'elles sont prévues par les statuts ».

(4) Paris, 19 avr. 1875, S., 1876.II.113 ; Mathieu, note au D.1875.II.165, et conclusions Hémar sous le même arrêt au D.1875.II.161 ; Bourcart, *De l'organisation des pouvoirs des Assemblées générales dans les sociétés par actions*, 1901, p. 188 et s. ; De l'influence de la loi du 14 nov. 1903 sur les assemblées générales extraordinaires pour modifier les statuts sociaux, *J. Soc.*, 1912.118 et s. En jurisprudence, la théorie a été consacrée par l'arrêt de la Ch. civ. du 30 mai 1892, D., 1893.I.105 ; S., 1892.I.561. La Cour de cassation a maintenu sa position même après les lois des 9 juill.1902 et 16 nov. 1903 : Req., 22 janv. 1912, D., 1912.I.145, Civ., 7 nov. 1916, *J. Soc.*, 1917.71.

22 novembre 1913 : le pouvoir majoritaire pouvait tout modifier sauf ce que les associés avaient considéré comme essentiel.

Mais l'une et l'autre de ces thèses aboutissaient en réalité à faire dépendre le domaine et l'autorité du pouvoir majoritaire du consentement unanime des actionnaires : les droits tirés du contrat de souscription ne consistaient pas seulement dans la rémunération la plus juste et la plus intéressante de l'apport mais encore dans le droit d'exercer une influence déterminante et directe dans le gouvernement de la société ; partant, la loi de la majorité procédait toujours du consentement des actionnaires unanimes.

Le problème était dès lors d'expliquer la soumission de la minorité et les deux explications avancées faisaient état respectivement d'un consentement anticipé du minoritaire à la volonté exprimée par la majorité (1) ou à un mandat (2) donné par l'unanimité des actionnaires à la majorité d'entre eux de gouverner la société. Mais ni l'une, ni l'autre de ces explications ne pouvaient donner satisfaction : « le consentement consiste, comme l'indique l'origine du mot, à vouloir ensemble. La soumission aveugle n'est pas consentement » (3). D'autre part, l'idée de mandat ou de représentation est incompatible (4) avec le pouvoir majoritaire : cela tient à ce que le pouvoir majoritaire « suppose une certaine abdication du droit individuel » (5) de chaque associé, alors que le mandant n'entend certainement pas abdiquer ses droits devant la volonté de son mandataire.

Mais le problème pouvait encore être posé autrement et l'introduction de la loi de la majorité dans les sociétés en nom le suggère. Les associés à l'unanimité choisissent le mode de gouvernement de leur société et déclarent se soumettre à la volonté exprimée par la majorité d'entre eux. Il ne s'agit pas de donner un consentement anticipé à toutes les résolutions majoritaires mais de donner un consentement actuel à un mode de gouvernement (6). Sans doute, la doctrine privatiste ne rend pas compte de cette renonciation d'exercer un pouvoir au profit de la majorité (7) et la technique juridique ne permet pas d'expliquer aisément le transfert du pouvoir de chacun au profit de certains bénéfi-

---

(1) Bourcart, *op. cit.*, p. 118 ; Lyon-Caen, 3e éd. par Renaud, p. 774 ; Lyon-Caen, notes aux S., 1882.I.561, S., 1884.I.306.

(2) not. Civ. 30 mai 1892, précit. : « Les associés sont censés s'être donnés mandat ... »

(3) Ripert, *op. cit.*, *Mélanges Sugiyama*, p. 353.

(4) Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*, th. Lyon, 1909, p. 55, note 1 ; A. Weill, *th. cit.*, p. 940, n° 542.

(5) Ripert, *op. cit.*, *Mélanges Sugiyama*, p. 354 ; Gounod, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, th. Dijon, 1912, p. 275.

(6) Cf. notamment Soc. 28 mai 1959 — *Dlle Lacam c/Aymard*, D., 1960.148, Brethe de la Gressaye. A l'inverse, la loi du 24 juill. 1966 n'interdit pas d'imposer au directoire de la société anonyme la loi de l'unanimité. De même, l'art. 22 du décr. 67-868 du 2 oct. 1967 autorise l'introduction de la loi de l'unanimité dans les sociétés civiles professionnelles de notaires.

(7) Y. Seillan, « L'acte abdicatif », *R.T.D. Civ.*, 1966, 686 et s. ; Raynaud, « La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil », *R.T.D. Civ.* 1936.763 ; Bredin, « Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé français », *Travaux de l'Association Henry Capitant*, t. XIII, 1955, p. 355.

ciaires indéterminables. Il n'est pas du reste de notre objet de tenter de donner présentement cette explication ; il suffit de constater que la loi de la majorité peut être justifiée par l'assentiment de l'unanimité des associés.

**34**. Or la loi du 1er mai 1930 a bouleversé le système. Il n'appartient plus aux actionnaires de circonscrire le domaine du pouvoir majoritaire ou d'en atténuer l'autorité. La loi de la majorité est d'ordre public et aucune clause contraire des statuts ne peut imposer la loi de l'unanimité (1). Il n'est plus guère possible dans ces conditions de prétendre justifier par l'autonomie de la volonté le principe qui permet de soumettre les volontés individuelles à la volonté commune (2). Si l'actionnaire conserve le droit individuel d'exiger la contrepartie de son apport, c'est-à-dire le respect du contrat de souscription, le gouvernement de la societé, en revanche, lui échappe totalement au profit des organes du groupement.

**35**. La justification doit pouvoir être recherchée dans une double direction : d'une part, l'actionnariat s'est éloigné de plus en plus de la société en raison de la multiplication du nombre des porteurs et de l'augmentation de la dimension économique de la société ; la rentabilité du titre, par le placement ou par la spéculation, devient la considération première en vue de laquelle la souscription est donnée. Pour le reste, l'actionnaire s'en remet au groupe. D'autre part, et pour les mêmes raisons, la société tend à se détacher du groupe ; les intérêts dont elle a la responsabilité dépassent infiniment ceux de l'associé. Dès lors, la considération des statuts d'origine est purement accessoire ; c'est un simple moyen pour assurer le succès de l'entreprise commune. L'idée a été clairement énoncée par Thaller bien avant la loi de 1930 : « modifier les statuts, ce n'est pas détruire ou renouveler un contrat, c'est perfectionner un organisme » (3).

**36**. La loi de la majorité n'est-elle plus la loi contractuelle des parties ? On n'a pas toujours suffisamment insisté sur cette idée que le pouvoir de la majorité de tout faire en considération de l'intérêt de la collectivité est un pouvoir voulu par tous, par l'associé comme par le groupement. La minorité, quoique nécessairement soumise à la majorité, ne requiert nullement un retour à la loi de l'unanimité lorsqu'elle tente de s'insurger contre la décision majoritaire. L'actionnaire-bailleur de fonds, bien plus, serait profondément surpris, et même déçu, si on exigeait son consentement à l'acte projeté. La loi de la majorité est la loi inéluctable de tout groupement, parce que les associés y voient le

(1) A. Bosvieux, *Organisation et pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire*, Paris, 1933, n° 17, p. 54 : l'auteur parle des « droits régaliens » de l'assemblée statuant à la majorité.

(2) Cette idée a largement contribué à l'essor de la thèse institutionnelle, Cf. *infra*, p. 52, n° 77.

(3) Thaller, note au D., 1893.I.107 — Bourcart, « De l'influence de la loi du 16 nov. 1903 sur les assemblées générales extraordinaires pour modifier les statuts sociaux », *J. Soc.*, 1912.115.

meilleur moyen de satisfaire dans le groupe leur propre intérêt. L'exemple de sociétés en nom ainsi que l'exemple des sociétés civiles le démontrent clairement.

**37**. Sans doute peut-il paraître superfétatoire de parler de volonté des associés, là où la loi dispose au nom de l'ordre public. Mais est-ce bien exact ? Une société, surtout anonyme, ne peut vivre sans un minimum de discipline, de soumission consentie (1) de la part de ceux qui ne partagent pas l'opinion du plus grand nombre. Le pouvoir majoritaire ne sera qu'un jeu de mots, si, à la suite de telle résolution, la minorité du capital décide de quitter la société : la déconsidération générale du droit de retraite l'a surabondamment démontré (2).

Il reste que la soumission acceptée, sinon voulue, n'est pas le consentement donné par le contractant. Telle est la marque de l'ordre public dans la justification du pouvoir majoritaire. La soumission n'est pas aveugle, pas plus que l'exercice du pouvoir majoritaire : il subsiste dans la soumission de la minorité un élément volontaire qui l'explique et lui donne sa portée (3). Cependant, la volonté délibérée des associés ne suffit plus à rendre compte du pouvoir majoritaire et sa justification doit être recherchée dans une direction où le consensus des associés ne joue plus le rôle prépondérant.

## § 2. — LA LOI DE LA MAJORITÉ EST LA LOI DU GROUPE

**38**. Devant l'impossibilité de justifier pleinement la loi de la majorité par la volonté contractuelle de chacun des associés, la doctrine insensiblement s'est orientée vers une explication moins volontariste, plus institutionnaliste ; la loi de la majorité est la loi du groupe parce que le groupe ne peut pas fonctionner utilement sans ce mode de gouvernement (4). C'est une loi inhérente au groupe car elle lui est nécessaire : la règle se justifie par sa nécessité (5). Poussant plus loin le raisonnement, il faudrait dire que tout groupe est nécessairement gouverné par la loi de la majorité, et que la satisfaction de tout intérêt de groupe nécessite absolument une solution collective, à savoir la loi de la majorité.

---

(1) Cette soumission est subordonnée à la recherche par la majorité de l'intérêt de la collectivité. Cf. *infra*, p. 69, n° 100 et s., et p. 129, n$^{os}$ 175 et s.

(2) Hamel, « Les problèmes contemporains de la société par actions », *Banque* 1951.330 ; Coppens, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1945, p. 32 et 36 ; *Tunc*, *Travaux de l'Association H. Capitant*, 1963, t. XV, Paris, 1967, p. 44.

(3) Vaisse, *La loi de la majorité dans la societe anonyme*, th. Paris, 1968, dactyl. : « La loi de la majorité est une forme d'unanimité atténuée ou assouplie ». Comp. Roujou de Boubée, *Essai sur l'acte juridique collectif*, 1961, p. 219. Cf. p. 129 n$^{os}$ 175 et s.

(4) G. Ripert, *Rép. com. Soc.* V° *Sociétés*, n° 182 ; Amiaud, *Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2$^{e}$ éd. Sirey, 1920, p. 158, n$^{os}$ 96-97 ; Mac Coll, *op. cit.*, *R.I.D.C.*, 1953.366 ; Marty-Raynaud, *Traité de Droit civil*, t. I, Ed. 1956, n° 1062, p. 1284 ; Verdier, note au D., 1966, p. 218, sous II A 2.

(5) Roujou de Boubée, *Essai sur l'acte juridique collectif*, 1961, p. 294.

Or l'étude des sociétés commerciales nous donne la preuve contraire : la société de personnes constitue un groupe doté de la personnalité morale, animé d'un intérêt collectif et cependant l'unanimité y fait la loi. La loi de la majorité ne serait-elle que la loi des groupes de capitaux ?

**39**. A l'image de la société de personnes, la société anonyme a pour but la prospérité du groupement et l'enrichissement de chacun des membres. De même, elle se propose l'exercice d'une activité commerciale et l'activité des deux types de sociétés pourra souvent être identique (1). On ne saurait cependant les rapprocher davantage : la société de personnes est un cercle fermé, les associés se sont réunis en raison de leur estime ou de leur compétence réciproque ; le décès de l'un d'eux détruira l'harmonie du groupe et emportera sa dissolution (2). La société anonyme, à l'opposé, n'est pas un groupement d'hommes, mais de capitaux. Tandis que la société de personnes est une association de personnes, la société anonyme est une association de capitaux (3). L'objet de celle-ci est la recherche des capitaux (4) alors que la société de personnes recherche des compétences et accepte l'apport en industrie (5). Chaque type de société se prête donc à un objet différent.

Si la loi de la majorité est la loi du groupe, ce ne sera donc pas la loi de n'importe quel groupe. La société de capitaux et la société de personnes ont chacune leur structure propre caractérisée par l'étendue de la responsabilité des associés et la mesure de la considération de la personne. La justification du mode de gouvernement réside-t-elle alors dans la structure propre de chaque type de société ou, au contraire, n'est-elle imposée dans la société de capitaux que par la simple nécessité pratique de faciliter la réalisation de son objet ?

**40**. L'objet de la société anonyme consiste à titre principal à recueillir des capitaux. Cela implique que l'on accepte comme associé tout apporteur, et qu'on lui garantisse que sa responsabilité ne dépassera en aucun cas son apport.

Sans doute, la liberté d'entrée dans le groupe peut être contrôlée, et la considération de la personne joue souvent un rôle important (6). Mais ce n'est là qu'un aménagement, légal ou contractuel, des rapports entre associés en vue d'assurer une gestion plus adéquate de la société. L'*intuitus personae* n'est pas incompatible (7) avec l'organisation de la société de capitaux, mais n'est pas de son essence (8).

---

(1) Les banques française et américaine d'affaires Lazard ont le statut de société en nom. De même, et jusqu'en 1967, le groupe Krupp en Allemagne.

(2) Art. 21 de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Houpin-Bosvieux, t. I, 5e éd., p. 3, n° 2.

(4) Ripert G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 124 et s.

(5) Il ne peut être fait d'apport en industrie dans la société de capitaux.

(6) Camerlynck, *De l'intuitus personae dans les sociétés par actions*, th. Paris, 1932 ; Girard, *Le rapprochement des diverses sociétés*, th. Grenoble, 1937 ; Ripert, Durand, Roblot, t. I, p. 637, n° 1253.

(7) En dernier lieu : Paris, 2 mai 1966, *J.C.P.*, 1967.II.14991, note Boitard et concl. Av. gén. Bertrand.

(8) Camerlynck, Girard et Ripert-Durand-Roblot, *op. cit.* et spécialement : Moras, *Des restrictions conventionnelles à la cession des actions sociales*, th. Paris,

La limitation de responsabilité, en revanche, ne souffre d'aucun aménagement ; il est inutile de la prévoir dans les statuts, et on ne peut modifier la règle, sans quoi la société ne serait plus anonyme. Combinée avec la négociabilité du titre représentatif de l'apport, et garantie par elle, la limitation de responsabilité est sans aucun doute l'élément déterminant de l'engagement de l'apporteur. Elle justifie la défense faite au commanditaire de s'immiscer dans la gestion de sa société. Justifie-t-elle de même, dans la société anonyme, la perte du droit individuel sur l'apport au profit du pouvoir majoritaire ?

**41**. La réponse à première vue paraît devoir être affirmative : ne courant qu'un risque limité, chacun des associés ne peut demander à ce que l'on tienne compte de sa voix à l'image du droit d'un associé en nom ; dans les sociétés de personnes en effet, le risque de chacun des associés est identique à celui du groupe et l'un et l'autre sont en étroite dépendance. Ainsi, la liquidation des biens de la société en nom rejaillit en principe, sur chacun des associés (1). La réciproque n'est pas exclue (2). Dans ces conditions, la loi de la majorité ne peut s'imposer au titre de la volonté de tous : le problème est individuel et chaque volonté doit être comptée puisque le sort de la société est lié au sort de chacun des associés. Au contraire, dans la société anonyme, la cessation des paiements ou l'insolvabilité de l'un des actionnaires est sans influence sur le sort de la société, celle-ci étant constituée. L'actionnaire n'engage que sa responsabilité limitée et, de même, n'engage la société que dans la seule mesure de la non-libération de son apport. Et encore la possibilité de l'exécution en bourse (3) permet-elle à la société de s'affranchir totalement du sort de son actionnaire défaillant. Dans ces conditions, la loi de l'unanimité ne s'impose plus, le sort de la société étant indépendant de celui de son membre. La loi de la majorité serait ainsi justifiée.

L'explication cependant ne convainct pas : d'une part, ce n'est pas parce que la loi de l'unanimité ne s'impose plus nécessairement qu'elle devrait être supprimée au profit de la loi de la majorité. Ce simple motif est insuffisant et le pas reste à franchir entre les deux modes de gouvernement. D'autre part, il est inexact de justifier la loi de la majorité par

---

1933 ; Bastian, *J. Soc.*, 1935, p. 401 et 465 ; Escarra et Rault, III, n° 1201, p. 272 ; Thaller et Percerou, n° 610 ; Bosvieux, I, n° 355 ; Escarra, n° 743 ; Lyon-Caen-Renaud par Amiaud, n° 679-3°. Le principe est repris par l'art. 275 de la loi 66-537 du 24 juill. 1966. Inversement, M. Houin fait remarquer que « la règle de la « porte ouverte », consacrée par l'interdiction de la clause d'agrément, ne semble pas de l'essence de la société par action ». Le projet italien de réforme du droit des sociétés par actions, *Rivista delle Societa*, 1967.155.

(1) Art. 4, al. 2 de la loi 67-563 du 13 juill. 1967 ; cf. cependant l'art. 70, al. 4 et 5 de la même loi. Sur le droit antérieur : Houpin-Boscieux, I, n° 234, p. 273 ; Civ. 16 juill. 1924, D., 1925.1.52 ; Paris, 6 juill. 1961, *J.C.P.*, 1962 II.12756 ; Paris, 13 mai 1967, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 193-3°. De même, à propos d'un engagement de non-concurrence souscrit par la société : Orléans, 7 juin 1967, *J.C.P.*, 1967.IV.176.

(2) Houpin, Bosvieux, *op. cit.* ; Thaller et Percerou, n° 1641 ; Paris, 21 mai 1890, D., 1891.II.361 ; Poitiers, 29 juin 1908, S., 1911.II.33.

(3) Art. 281 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 208-209 du décr. du 23 mars 1967.

la responsabilité limitée des associés, alors qu'il paraît au contraire que c'est la responsabilité limitée qui se justifie par la loi de la majorité (1).

**42**. En effet, la loi de la majorité donne au plus grand nombre le pouvoir d'engager la collectivité : contre son vouloir, le plus petit nombre sera tenu. Et s'il est juste que l'exploitant individuel, maître de ses actes, engage la totalité de son patrimoine, il est légitime au contraire de permettre à chacun des actionnaires, dont le sort dépend des décisions de la masse anonyme du plus grand capital, de limiter ses responsabilités. Le risque de l'entreprise ne doit être couru que par le groupement et non par l'individu, parce que c'est le groupement qui gouverne et non plus chacun des associés ; c'est la masse anonyme (2) la plus représentative de capital qui gouverne, et non plus chacun des associés : « l'indépendance des passifs social et individuel a pour justification la dépendance de chaque membre du groupement au regard des activités de ses co-associés » (3).

La structure propre de la société de capitaux et particulièrement de la société anonyme, ne permet donc pas de justifier la loi de la majorité. Bien au contraire, c'est ce mode de gouvernement qui paraît à l'origine de la structure de la société de capitaux (4). Et encore, ce lien entre le gouvernement majoritaire et la limitation de responsabilité peut-il être contesté. Il serait en effet inexact de penser que la loi de la majorité implique nécessairement la limitation de responsabilité et, tout à l'opposé, l'évolution actuelle du Droit tend à instituer, dans les groupements dont les membres engagent leur responsabilité illimitée, le système du gouvernement majoritaire. Il n'en est de meilleur exemple que celui des sociétés civiles régies par la loi du 28 juin 1938. Les associés sont indéfiniment responsables, par part virile, des dettes de la société et cependant, et de plus en plus, c'est la loi de la majorité d'entre eux et non l'unanimité qui peut engager la société (5). De même, et dans le domaine

(1) R. Houin, « Les problèmes juridiques récents du droit des sociétés », *Travaux de l'Association H. Capitant*, 1963, t. XV, 1967, p. 322.

(2) Il n'est pas exact de dire que « l'union, et l'union seule, permet aux individus de ne pas payer leurs dettes » (G. Lagarde, Rapport sur le Droit français — Journée de Louvain : la limitation de la responsabilité dans les entreprises commerciales et les moyens de parer à ses dangers — *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1955, t. IX, Paris, 1957). Seul l'anonymat le permet — La personne morale masque la personne des associés, les rend anonymes. Ce ne sont pas les associés qui gouvernent mais la masse sans nom du capital. Comp. Roubier, note au *J.C.P.*, 1942.II. 257 : « là où est le pouvoir, là doit être la responsabilité ».

(3) G. Lagarde, *op. cit.*, p. 73 ; H. Lechner, *Les Droits propres de l'actionnaire*, th. Nancy, 1932, p. 161.

(4) L'idée se vérifie par l'accroissement continuel du poids des responsabilités des administrateurs : art. 242 et s. de la loi du 24 juill. 1966 ; art. 96 et s. de la loi 67-563 du 13 juill. 1967. Sur cette évolution : Veaux, *La renaissance de la responsabilité dans les sociétés commerciales*, th. Rennes, 1947. — Sur la responsabilité des sociétés-mères des dettes de leurs filiales, *infra*, p. 161, n° 213 et note 4.

(5) Cf. également la loi du 29 nov. 1966, art. 13 et 14, sur les sociétés professionnelles. Les dispositions légales, il est vrai, sont souvent tournées : il suffit aux associés d'imposer au gérant l'obligation de recueillir la renonciation du créancier à se prévaloir de cette responsabilité personnelle et indéfinie des associés. C'est en connaissance parfaite de cette pratique que l'ordonnance 67-821 du 23 sept. 1967, sur les groupements d'intérêt économique, dispose, en son art. 4 : « Les membres du groupement... sont solidaires, sauf convention contraire avec le tiers cocontractant ».

des sociétés commerciales, la loi du 24 juillet 1966 permet, en plusieurs hypothèses, à la majorité des associés d'engager indéfiniment le groupement malgré l'opposition de la minorité. Ainsi l'article 15 de la loi permet aux associés de stipuler dans les statuts que certaines décisions, excédant les pouvoirs de gérant, seront prises à la majorité des associés. De même, le gérant non associé sera révoqué par la majorité sauf s'il en est autrement disposé dans les statuts (1).

**43**. Ainsi, par suite de l'institution de la loi de la majorité, l'associé en nom peut être indéfiniment responsable du fait d'autrui. Au contraire, dans la société anonyme, la responsabilité apparaissait précisément comme la conséquence du gouvernement par autrui. Il est difficile dans ces conditions d'établir une concordance nécessaire entre la structure du groupe et son mode de gouvernement. Celui-ci s'est totalement imposé dans la société anonyme par la loi de 1930 et commence à s'imposer dans la société de personnes. Sans lien nécessaire avec la structure du groupe, la loi de la majorité ne peut se justifier, dans les cas où elle est admise, que par la nécessité de faciliter la réalisation du but social.

**44**. La loi de la majorité est d'une nécessité impérieurse, « inéluctable » (2) dans la grande société anonyme, pour la réalisation même de son but.

**45**. Le pouvoir de la société anonyme d'émettre des valeurs mobilières et de les diffuser largement dans le public lui permet d'attirer à elle un nombre théoriquement infini d'actionnaires. Certaines sociétés comptent ainsi plusieurs centaines de milliers d'actionnaires recrutés en fonction de leur seul apport. En toute raison, on ne peut envisager de réunir l'unanimité de leurs consentements. L'impossibilité tient d'abord à l'absence d'un mécanisme permettant de consulter l'unanimité des membres du groupe (3). Cette raison, il est vrai, ne vaut plus dans les sociétés n'ayant émis que des titres nominatifs et celles-ci pourront demander à tout actionnaire l'expression de son opinion. Mais même si toute société anonyme devait n'émettre que des titres nominatifs l'unanimité, dit-on, serait irréalisable car elle bloquerait l'ensemble de la marche de la société. De fait, l'unanimité est souvent impossible : le trop grand nombre de volontés constitue un premier obstacle. Il ne serait pas réellement infranchissable si ces volontés pouvaient être organisées et cohérentes (4). Or du fait même de leur très grand nombre, les actionnaires ne se connaissent pas, ne peuvent se connaître, et par suite, ne peuvent confronter leurs opinions pour trouver une solution unique et commune à tous. Ainsi, même si tous les actionnaires

(1) Art. 18-3° de la loi du 24 juill. 1966. Cf. également l'art. 262 de la loi à propos des commandités.

(2) Hamel, *R.I.D.C.*, 1951.641.

(3) La loi de la majorité résulterait-elle d'une difficulté à réunir le quorum voulu ? Il suffirait de l'abaisser et l'on pourrait exiger l'unanimité en assemblée.

(4) Decugis, *Rev. gén. D. Co.*, 1938.221 : « Des cloisons étanches se sont établies. La cohésion morale indispensable a disparu entre ces classes d'intéressés qui collaborent à la même œuvre sans se connaître et sans s'estimer ».

pouvaient être vraiment touchés par convocation et informés, les chances d'unanimité sont tellement minimes qu'elles ne peuvent être tentées (1). La loi de la majorité s'impose dès lors pour assurer la marche de la société, pour lui donner son dynamisme ; elle s'impose en fait comme une nécessité pratique (2), comme un « procédé qui tend à favoriser l'action » (3).

**46**. L'explication cependant ne satisfait pas pleinement : si la loi de la majorité procédait d'une simple nécessité, elle ne devrait être admise que dans les sociétés réunissant tant d'associés que l'unanimité de leur consentement serait irréalisable (4).

Or il n'en est rien et la loi de la majorité s'impose à toutes les sociétés de capitaux quel que soit le nombre des associés. Dans les petites sociétés anonymes ou dans les sociétés anonymes de famille, de même que dans les sociétés à responsabilité limitée, non seulement les associés se connaissent fort bien et sont parfaitement à même d'élaborer, si besoin en était, une politique commune, mais encore les associés se sont souvent choisis *intuitu personae*. Bien mieux, ceux-ci cherchent fréquemment toutes sortes de combinaisons leur permettant d'atténuer ou d'éviter le jeu du système majoritaire, que la loi leur impose (5).

Faut-il dès lors choisir entre les sociétés de capitaux, imposer aux unes le gouvernement par la majorité, aux autres le gouvernement par l'unanimité ? Le système présente des difficultés d'application qui ne sont pas insurmontables. Mais il serait purement superficiel : en effet, la loi de la majorité ne s'impose pas seulement comme un expédient pratique et indispensable pour permettre de dégager une volonté réputée sociale ; l'institution de la loi de la majorité procède en réalité d'un choix délibéré, et ce qui apparaît d'une impérieuse nécessité de fait dans la société anonyme comptant de nombreux associés, n'est en réalité que la résultante d'un choix commun à toutes les sociétés de capitaux et, aujourd'hui de plus en plus, à tout groupement.

Les deux termes de l'option sont les suivants : ou bien on respecte le droit subjectif de chaque membre du groupe : « une personne qui possède un droit ne saurait être privée de ce droit parce que d'autres lui en imposeraient l'abandon total ou partiel... La volonté de ceux qui possèdent des droits semblables ou analogues ne peut pas affaiblir le droit d'une personne privée » (6). La loi de l'unanimité respecte ce droit souverain de chacun. Elle est particulièrement justifiée dans le groupe où l'intérêt collectif et l'intérêt individuel de chacun des membres sont

(1) L'explication revient à dire que, en fin de compte, la loi de la majorité est nécessaire en raison soit d'un trop grand nombre de présents, soit d'un trop grand nombre d'absents à l'Assemblée. La première hypothèse est contredite par les faits. Rien, par conséquent, n'empêcherait le législateur d'exiger l'unanimité à l'assemblée générale de la société anonyme.

(2) Saint-Alary, *Jur.-Cl. Soc.*, fasc. 142, n° 58.

(3) Carbonnier, t. I, p. 263, n° 78-*d*.

(4) L'idée a été retenue notamment par Chouckroun, *Les Droits des associés non gérants dans la S.A.R.L.*, 1957, p. 111 : « La loi de la majorité est une nécessité fonctionnelle de tout groupement de quelque importance ».

(5) Cf. *infra*, p. 65, n$^{os}$ 93 et s.

(6) G. Ripert, *Mél. Sugiyama*, *op. cit.*, p. 351.

intimement liés et totalement interdépendants ; compromettre les droits de l'un, c'est compromettre les intérêts du groupe. Ou bien au contraire, on brise les volontés individuelles au profit de la volonté du groupe. C'est la loi de la majorité. Elle est réalisable dès lors que les intérêts du groupement ne sont plus liés aussi étroitement aux intérêts de chacun de ses membres (1) ; un actionnaire insolvable ne compte guère en fait dans la masse du capital. Et elle est justifiée dès que, partant de cette idée, on réalise que l'intérêt de tous est plus important que la satisfaction de celui de chacun. Le droit individuel pourrait alors être brisé au profit du droit collectif.

**47**. Le choix est essentiellement politique ; le respect de la souveraineté de chacun ou la soumission à la volonté du groupe ne tient pas seulement à la difficulté sans doute extrême pour quelques grandes sociétés de réunir un consentement unanime. Il tient à la conception politique et économique d'un régime étant entendu que, de plus, le bon fonctionnement d'une société anonyme n'intéresse plus seulement ses membres, mais encore affecte toute l'économie d'un marché. La disproportion croissante entre l'intérêt individuel et l'intérêt de la collectivité ainsi comprise a dicté le choix.

Certes, il ne s'agit pas de contester la maîtrise des associés sur leur société. Celle-ci leur appartient et les tiers n'ont pas à s'immiscer dans la gestion des intérêts sociaux. Seulement, le conflit interne entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif a pris plus d'ampleur, car la bonne marche d'une société rejaillit, comme les ondes naissent du choc, sur l'ensemble d'une économie. La prépondérance des intérêts du groupe devait alors s'affirmer et seul le gouvernement majoritaire est à même de l'assurer.

Mais sommes-nous vraiment éloignés de l'esprit du Code civil pour qui « toute société doit ... être contractée pour l'intérêt commun des parties ... » ? Le texte ne supposait-il pas déjà que les volontés individuelles s'inclinent devant l'intérêt commun ? M. Chouckroun (2) a fait remarquer que le principe majoritaire ne serait que l'aboutissement des principes de l'*affectio societatis* : la règle de la majorité, en débarrassant la gestion des intérêts communs des prétentions individuelles, a simplement accusé les obligations des associés (3).

Mais le système implique par lui-même sa contrepartie. La réalisation de l'entreprise commune est l'œuvre de tous les associés délibérants, non l'affaire exclusive du groupe majoritaire. Le droit souverain de l'apporteur, le droit de veto du minoritaire, se sont transformés en un pouvoir nouveau : ce qu'ils ont perdu de souveraineté dans leurs intérêts propres, ils le gagnent en pouvoir d'intervention sur les intérêts d'autrui.

---

(1) Sur ce lien, cf. toutefois, p. 56, n° 80.

(2) Chouckroun, *op. cit.*, p. 111, et Granger, *op. cit.*, p. 145.

(3) M. Bastian, de son côté, fait remarquer que « *l'affectio societatis* traduit la prédominance de l'intérêt social sur l'intérêt individuel ».

## Section II. — Le pouvoir individuel de l'associé.

**48.** Il est nécessaire que tout associé dispose d'un pouvoir individuel dans le gouvernement de la société : la réalisation de l'entreprise commune implique la participation de tous. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation l'a rappelé dans son arrêt du 23 juin 1941 dans les termes suivants : « l'assistance et le vote des actionnaires aux délibérations constituent un attribut essentiel de l'actionnaire et l'exécution d'une obligation contractée par lui envers la société à raison de son titre .. » (1).

Les pouvoirs de l'associé, à l'évidence, ne peuvent être ceux-là mêmes dont l'apporteur disposait avant son entrée dans la société : par l'apport, l'associé a voulu affecter ses biens au succès de l'entreprise commune ; il est donc normal que ses pouvoirs trouvent leur limite dans les intérêts du groupe. Le droit de veto dont dispose l'associé en nom ne doit pas faire illusion : son exercice n'a pas pour objet et ne doit avoir pour effet la satisfaction de prétentions particulières dans le groupement.

Dans une société dont les intérêts sont gouvernés par la loi de la majorité, les prétentions particulières sont plus brutalement soumises aux intérêts du groupe. L'apporteur perd son droit souverain de propriété et ne dispose d'aucun droit de veto. Se trouve-t-il pour autant dépouillé de tout pouvoir dans la gestion des biens sociaux ? Il en irait ainsi si le pouvoir du groupe majoritaire se substituait au pouvoir de la collectivité des associés. Mais la loi de la majorité est affectée par sa finalité et si la décision est prise par le plus grand nombre de ceux qui délibèrent, les intérêts de tous les associés exigent considération. Or il appartient aussi à ceux-ci d'y veiller : la soumission n'est pas une abdication et si l'associé ne peut décider, il ne doit point renoncer.

**49.** La difficulté est de munir les associés minoritaires d'armes telles qu'elles leur permettent une intervention active et utile dans la formation de la volonté sociale, sans toutefois attenter à l'autorité du pouvoir majoritaire. Et la difficulté paraît insurmontable car on ne voit pas bien comment donner quelque chose à l'associé sans rien ôter au pouvoir de la majorité. Mais le problème n'est-il pas mal posé et plutôt que de vouloir le résoudre en un conflit de forces, ne faut-il pas rechercher un concours, une concurrence des pouvoirs ? Or parler de concurrence est déjà préjuger la nature des pouvoirs individuels de l'associé ; et c'est en même temps faire la balance des forces. L'étude devra être conduite sur les deux plans, étant entendu que le rapport des forces en présence ne peut faire l'objet d'un calcul que s'il est préalablement démontré que les pouvoirs de l'associé sont de même nature que ceux de la majorité.

---

(1) Req., 23 juin 1941, *J. Soc.*, 1943.209, note R. B. ; *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 207, note J. Noirel.

## § 1. — LA NATURE DES POUVOIRS INDIVIDUELS DE L'ASSOCIÉ

**50**. La loi de la majorité a été imposée dans la société anonyme pour faire triompher l'intérêt jugé supérieur de la collectivité des associés sur l'intérêt individuel de l'actionnaire. Il n'en résulte nullement que cet intérêt individuel en soit méconnu ou lésé, mais seulement qu'il soit une simple résultante de l'intérêt général (1). Dans la société de personnes au contraire, c'est plutôt l'intérêt général qui est la résultante des intérêts individuels ou, du moins, les deux choses sont intimement liées.

Lorsque la considération de l'intérêt général devient principale et lorsque c'est la majorité qui a la charge de la recherche et de l'expression de cet intérêt, tout actionnaire doit nécessairement renoncer (2) à une partie de son droit souverain. La satisfaction de l'intérêt du groupe est à ce prix.

Ainsi, l'apporteur accepte de transférer à la société la propriété de l'objet de son apport ; celle-ci étant gouvernée par la loi de la majorité, l'actionnaire perd nécessairement le pouvoir exclusif de décider de l'emploi de son apport (3).

En contrepartie de l'apport du bien, l'actionnaire a droit à une juste rémunération, tout en sachant que la contre-valeur consiste en un risque de gain ou de perte, cette dernière étant limitée au montant de sa mise. Et en contrepartie de la perte nécessaire du pouvoir de gestion sur l'objet de son apport, l'apporteur se voit attribuer des droits lui permettant de participer à la gestion des intérêts du groupe, donc à la gestion de son apport et de celui des autres.

**51**. L'équilibre apparaît ainsi parfait : à l'apport d'un bien correspond l'espoir d'un enrichissement supérieur. A la perte du pouvoir individuel de gestion sur le bien apporté, correspond un pouvoir de participer à la gestion de l'ensemble des biens sociaux. Mais pour que l'équilibre soit respecté, il faut encore que la majorité n'abuse pas de son pouvoir et ne prive l'actionnaire de sa double contrepartie. Un second équilibre est nécessaire entre le pouvoir de gouvernement de la majorité et le pouvoir de participation de l'associé.

**52**. A. — Tout actionnaire, dès son entrée dans le groupe gouverné par la loi de la majorité, dispose individuellement de deux catégories

(1) Du Garreau de la Méchenie, *op. cit.*, p. 67 : « Mais le droit des sociétés a lui aussi à tenir compte d'un intérêt supérieur, l'intérêt du groupe. Cela se justifie d'ailleurs par cette considération que si l'intérêt général impose à l'égoïsme des individus certains sacrifices, ces sacrifices pourront se trouver compensés par la prospérité de l'entreprise ».

(2) Du Garreau de la Méchenie, *op. cit.*, p. 36, n° 33 parle d'« abdication » ; Ripert, *Mél. Sugiyama*, *op. cit.*, p. 353, parle de « soumission aveugle ». Ces termes paraissent impropres : cf. *infra*, p. 129 et s.

(3) Il est indifférent à cet égard de se demander si l'apporteur sait, dès son entrée dans la société, qu'il ne sera pas minoritaire : l'idée demeure en effet, quoique affaiblie, que l'apporteur perd son pouvoir individuel et souverain de gestion.

de droits : des droits dits « propres » (1) qui consistent à pouvoir exiger la contrepartie de son apport, et d'autre part, des droits que nous dirons « sociaux » (2) qui consistent à pouvoir intervenir dans la gestion collective des biens sociaux : le droit est dit social parce qu'il ne donne aucune protection ou garantie directes à l'actionnaire qui l'exerce, mais lui permet seulement d'intervenir dans la vie sociale pour assurer la bonne gestion des intérêts du groupe dont les siens sont en dépendance.

Pour apprécier la transformation du droit de l'apporteur, il importe d'analyser plus avant ces deux catégories de droits individuels.

**53**. L'actionnaire tire du contrat de souscription, et en tout premier lieu, le droit de traiter avec une société régulièrement constituée (3). A défaut, son consentement ne sera pas valable. Aussi, comme tout contractant, il pourra agir en nullité de la société irrégulièrement constituée. De même, en vertu du contrat de souscription, l'apporteur a droit à une contrepartie, cause (4) de son consentement au contrat : il a le droit de courir le risque social et d'en retirer le bénéfice (5). Faute de cette contrepartie, la souscription ne peut être valable ; l'apporteur n'a pas l'*animus donandi* et veut sa rémunération. La nullité du contrat de souscription entraînera en principe la nullité du contrat de société (6), le capital n'ayant pas été souscrit et les parties n'ayant pas eu l'intention de fonder une société. Désireux de courir le risque, l'apporteur entend se réserver le droit de faire partie de la société, de ne pas en être exclu contre son gré (7), mais aussi de négocier son titre (8) dès qu'il l'estimera conforme à ses intérêts (9). A cette liste de droits individuels, contre-valeur de la souscription, le législateur a ajouté le droit de souscrire à titre préférentiel à toute augmentation de capital (10). L'ensemble de ces droits individuels de l'actionnaire est tiré du contrat de sous-

---

(1) Thaller, note au D., 1893.I.107 ; Du Garreau de la Méchenie, *op. cit.*, *passim* ; H. Lechner, *op. cit.*, *passim* ; Noirel, observations sous Civ., 30 mai 1892 et Paris, 24 nov. 1954 in *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 214.

(2) Amiaud, « L'évolution du droit des sociétés par actions », *Mélanges Ripert*, 1950, t. I, p. 295.

(3) Ripert-Durand-Roblot, I, p. 584, n° 1132 : l'actionnaire, de même, peut agir en nullité de la résolution prise en violation de la loi ou des statuts, Amiens, 1er déc. 1966, D., 67.234 ; Dalsace-Hamel-Lagarde, n° 695 ; Berr, th. *op. cit.*, n° 692 ; Du Garreau de la Méchenie, th. cit., nos 189-190.

(4) Capitant, *La cause*, Paris, 1929, n° 19 : « Le droit de participer aux bénéfices peut être considéré comme la cause de l'engagement de l'actionnaire ».

(5) Ripert-Durand-Roblot, I, p. 635, nos 1249 et s.

(6) Req., 14 juin 1882, D., 1884.I.222 ; Req., 9 avril 1941, D. A., 1941.275. — Comp. com., 30 nov. 1966, *Bull.*, III, n° 463, p. 410.

(7) B. Caillaud, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, 1966.

(8) L'actionnaire a un droit propre à la délivrance par la société du titre constatant ou portant son droit. Civ., 23 juill. 1935, *J. Soc.*, 1936.544, Lecompte ; Req., 22 avril 1941, D.A., 1941.243. — *J. Soc.*, 1942.203 ; Houpin-Bosvieux, n° 402.

(9) Ripert-Durand-Roblot, nos 1224 et s. et les nombreuses références citées par les auteurs ; F. Bardy, « Les restrictions statutaires à la libre cessibilité des actions », *Gaz. Pal.*, 26 sept. 1967.

(10) Art. 183 de la loi du 24 juill. 1966, reprenant les dispositions du décret-loi du 8 août 1935.

cription (1), fondement du contrat de société. La société ne pourrait pas survivre sans respecter ces droits. Ce sont les véritables droits propres de l'actionnaire à l'encontre du groupement, la contre-valeur de son apport. Il ne saurait en être privé mais ne peut en réclamer d'autre.

**54**. La doctrine (2) et la jurisprudence (3) cependant reconnaissent en plus de ces droits propres de l'actionnaire, bien d'autres prérogatives que celui-ci peut exercer à titre individuel : droit de communication des documents sociaux, droit de demander la dissolution en cas de perte des trois quarts du capital social, droit de demander la nullité de la résolution majoritaire, droit de vote, droit à être convoqué et droit d'assister à l'assemblée générale, et d'une façon extensive, droit à contrôler les décisions du groupe et à participer à la vie sociale. La loi du 24 juillet 1966 a encore allongé la liste en attribuant à l'associé le droit d'insérer des projets de résolution dans l'ordre du jour des assemblées, le droit de convoquer une assemblée générale, de demander la nomination d'un enquêteur, de récuser un ou plusieurs commissaires aux comptes, d'en requérir la nomination, et enfin le droit d'imposer à la société le mode légal de liquidation.

Ces droits sont également qualifiés, à l'image des droits tirés du contrat de souscription, de droits individuels de l'actionnaire, et on a souvent tenté de donner à l'ensemble des droits individuels un format unique. Mais il semble que cette recherche procède d'une confusion, et l'étiquette « droit individuel de l'actionnaire » (4), pour désigner l'ensemble des droits qu'un actionnaire peut exercer individuellement, semble être à l'origine de la confusion.

**55**. En réalité, il est vain de rapprocher ces deux catégories de droits qui n'ont de commun que la possibilité d'être exercés individuellement par tout actionnaire. Il n'y a pas de lien entre le droit au bénéfice et celui de demander l'insertion d'un projet de résolution dans l'ordre du jour. La différence entre les deux catégories de droits individuels apparaît, au contraire, très nettement : les droits propres de l'actionnaire seront exercés par tout actionnaire dans son intérêt direct et lui profiteront directement et exclusivement. Au contraire, les droits individuels que nous avons appelés droits sociaux, même s'ils peuvent être exercés individuellement par tout actionnaire, et même s'ils sont exercés pour obtenir le respect d'intérêts individuels, ne profitent ni directement ni exclusivement à l'actionnaire, mais profitent directement à la société et à la collectivité des associés. Ce sont des droits sociaux et leur fondement ne réside pas dans le contrat de souscription mais dans la logique même du pouvoir majoritaire : « il faut donner à notre avis à ces droits individuels de l'actionnaire un caractère politique au sens

(1) Thaller, D.P., 1893.I.107, et spécialement p. 111.
(2) Berr, *op. cit.*, p. 213, n° 349 et les références citées.
(3) Cf. notamment Paris, 2 juin 1954, *Gaz. Pal.*, 1954.II.251.
(4) Les auteurs emploient également les termes : Droits intangibles, droits fondamentaux statutaires, droits inhérents à la qualité d'associé (ou : d'actionnaire).

large du mot ... L'actionnaire qui défend son droit concourt par cette défense à la limitation de ce pouvoir (majoritaire), il maintient la construction juridique dans sa régularité » (1). Ces droits sociaux sont précisément les droits de la minorité en ce que leur exercice, à la disposition de tout actionnaire, est en fait réservé à la minorité à l'assemblée générale.

**56**. Sans doute, la distinction peut ne pas paraître toujours tranchée entre les deux catégories de droits individuels. Le problème de leur distinction provient essentiellement de l'indécision sur la nature du droit de vote, dont, en fait, ils constituent tous plus ou moins un complément ; en effet, ils ont pour but de permettre, garantir ou assurer le libre et sérieux exercice du droit de vote, ou alors, et à plus lointaine vue encore, garantir le respect par la majorité de l'intérêt du groupe.

Or ni la jurisprudence, ni la doctrine n'ont pu déterminer précisément la nature du droit de vote, considéré tantôt comme droit social, tantôt comme droit propre. C'est que le droit de vote est d'une nature complexe et ne peut être saisi dans une formule unique. Il faut en tout cas se garder d'opérer une confusion entre le droit de vote entendu comme moyen de formation de la volonté du groupe, droit social, et le droit de vote entendu comme instrument de défense des intérêts privés, droit propre (2). Cette première distinction permet d'apercevoir que, quelle que soit la considération finale de son exercice, le droit de vote est un droit social (3), car l'actionnaire ne peut tirer aucun profit direct et immédiat de l'exercice de son droit. Il n'en va pas de même dans les sociétés de personnes où l'intérêt collectif n'est nullement distinct, mais au contraire identique à l'intérêt de chacun et où le droit de vote, le droit de veto, sert à la sauvegarde directe de l'intérêt particulier. Le droit de vote par sa fonction est donc avant tout un droit social. Il reste à déterminer si sa finalité peut lui conférer les caractères d'un droit propre. Ici encore règne une certaine confusion, les uns soutenant que ce droit peut être exercé dans l'intérêt immédiat de l'actionnaire (4) alors que d'autres soutiennent qu'il ne peut être exercé qu'en considération de l'intérêt supérieur du groupe. Il semble que le législateur du 24 juillet 1966 ait condamné la première opinion en prohibant le vote des actionnaires directement intéressés à la résolution projetée (5). C'est affirmer que le droit de vote dans sa fonction comme dans sa finalité est un droit social (6) ; il est destiné à former la volonté du groupe et à servir l'intérêt de la collectivité duquel l'intérêt particulier de l'actionnaire sera une simple résultante.

---

(1) RIPERT-DURAND-ROBLOT, t. I, éd. 1963, n° 1024, p. 565.

(2) C'est la confusion commise notamment par COPPENS, th. *op. cit.*, p. 83, n° 56.

(3) J. DABIN, *Le Droit subjectif*, p. 225, note 2 : « en votant, le membre reste organe du collège, et, par celui-ci, organe du groupe ; en votant, il exerce une fonction ».

(4) PATRY, *Revue de Droit suisse*, 1959, p. 4-*a*, n° 1.

(5) Cf. *infra*, p. 43, n° 62, note 5.

(6) Cf. p. 42, n° 60 : l'instauration du système majoritaire permet-elle vraiment de considérer encore le droit de vote comme un droit propre ?

**57.** La distinction que l'on trouve dans le fondement des droits individuels doit se retrouver dans leurs conditions d'exercice par rapport au pouvoir majoritaire : alors que le droit individuel s'oppose au pouvoir majoritaire, le droit social au contraire, est impliqué par le pouvoir majoritaire, le complète et lui donne autorité. Il n'a pas pour but de permettre à l'actionnaire de résister à la décision majoritaire, incarnant la volonté du groupe, mais a pour but de permettre à l'actionnaire individuellement de concourir, aux côtés du pouvoir majoritaire, à la satisfaction de l'intérêt collectif.

Il en résulte que le problème des droits dits propres est donc le seul en conflit avec le pouvoir majoritaire. Mais ce n'est pas dire qu'il faille opérer une séparation tranchée entre les deux catégories de droits dont disposent individuellement chaque actionnaire : en effet, plus il sera permis, au nom de l'intérêt collectif, d'attenter aux droits individuels de l'actionnaire, plus il faudra renforcer les droits sociaux de celui-ci, pour lui permettre de mieux assurer, par son intervention et par son contrôle, la recherche de l'intérêt de la collectivité (1). On doit donc retrouver un équilibre entre les droits sociaux de l'actionnaire et les pouvoirs de la majorité ; l'extension de ceux-ci au détriment des droits propres de l'actionnaire doit entraîner l'extension des droits sociaux individuels.

Mais n'est-ce pas là un faux problème ? Ne dit-on pas que les droits propres de l'actionnaire sont précisément ceux hors d'atteinte (2) du pouvoir majoritaire ? Dans ces conditions, on imagine mal un conflit entre ces droits et le pouvoir majoritaire.

**58.** B. — Les droits propres de l'actionnaire consistent dans la contre partie de son apport et, à ce titre, semblent irréductibles : ainsi, le droit de traiter avec une société régulière est évidemment un droit propre intangible, puisque par hypothèse même une société irrégulièrement constituée n'est dotée d'aucun pouvoir qu'elle puisse valablement opposer à l'actionnaire ; de même, le droit à partager les bénéfices éventuels et le droit au respect de la limitation de responsabilité constituent le fondement même de la société. Il n'est pas plus possible à l'actionnaire d'y renoncer par avance qu'au pouvoir majoritaire de les ignorer. Comment dès lors ces droits propres peuvent-ils entrer en conflit avec les pouvoirs du groupement ?

Le problème naît de la coexistence au sein de la société de deux intérêts : d'une part, l'intérêt de la collectivité des actionnaires et d'autre part, l'intérêt individuel et particulier de chacun.

Le premier est jugé supérieur au second, en ce sens que sa réalisation passe avant la satisfaction de celui-ci. Cette priorité du reste n'est pas nécessairement préjudiciable aux intérêts particuliers qui, en effet, trouvent leur satisfaction dans l'intérêt de la collectivité. L'actionnaire

---

(1) Chouckroun, *op. cit.*, p. 195 : « à chaque droit collectif correspond un droit individuel ».

(2) Berr, *op. cit.*, p. 213, n° 349 ; Noirel, *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 221.

retirera un bénéfice de sa participation si la société est prospère (1) et ne doit en retirer aucun dans le cas contraire. Par suite de cette subordination et de cette dépendance, chaque actionnaire est évidemment intéressé à la prospérité collective. Or celle-ci peut, dans certains cas, n'être atteinte qu'au prix de la lésion d'intérêts individuels. Ainsi, si l'intérêt général l'exige, il faudra modifier la répartition des bénéfices (2), ou bien exclure des associés (3), soit nommément, soit par le jeu d'une réduction de capital (4), ou encore imposer à l'actionnaire la renonciation à son droit préférentiel de souscription (5), ou aggraver ses engagements dans la société (6). Dès lors, le problème se déplace et se précise : les droits propres ne sont nullement à l'abri du pouvoir majoritaire et tout revient à savoir dans quelle mesure la majorité du capital peut porter atteinte aux droits propres de l'actionnaire.

**59**. Il est certain que le pouvoir majoritaire ne saurait supprimer purement et simplement les droits propres de l'actionnaire : l'entrée de celui-ci dans le groupe est motivée par la protection des intérêts individuels, et en dernière analyse, la supériorité de l'intérêt du groupe n'a d'autre fin que la satisfaction de l'intérêt individuel de chacun. C'est pourquoi, la suppression pure et simple des droits propres mettrait nécessairement fin au groupement ou, tout au moins priverait d'effet la résolution décidant une telle suppression.

D'autre part, la supériorité de l'intérêt général étant prônée sur les intérêts individuels, et la recherche de l'intérêt collectif pouvant nécessiter des restrictions dans les droits propres des actionnaires au profit de la collectivité, on ne saurait rendre ces droits intouchables. Ainsi, par exemple, l'intérêt de la société postulera une modification de la répartition des bénéfices, et l'associé ne saurait s'en plaindre individuellement.

Entre ces deux positions extrêmes, la solution ne peut être trouvée que dans la conciliation de l'intérêt collectif et de l'intérêt individuel (7). La satisfaction du premier devant l'emporter sur la satisfaction du second, il faut dire que la majorité pourra apporter aux droits propres de l'actionnaire toute atteinte nécessaire à la réalisation de l'intérêt collectif (8). Mais cette atteinte ne devra jamais être telle que l'intérêt lésé ne

---

(1) La loi 66-537, en son art. 348 al.1 prohibe la clause d'intérêts fixes.

(2) Sur la création et le statut des actions de priorité : RIPERT-DURAND-ROBLOT, I, p. 604, nos 1182 et s.

(3) CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé*, 1966.

(4) Art. 215 et 217 al. 3 de la loi du 24 juill. 1966. Comp. Req., 9 févr. 1937, D.P., 1937.I.73.

(5) Not. art. 186, 195, al. 2 et 193 al. 3 de la loi du 24 juill. 1966.

(6) Cf. par exemple les controverses relatives à l'introduction dans les statuts, en cours de vie sociale, d'une clause d'agrément : RIPERT-DURAND-ROBLOT, I, p. 768, no 1536 et p. 639, no 1256.

(7) Cf. *infra*, p. 57, nos 81 et s.

(8) ESCARRA-RAULT, I, p. 5 et s. — Paris, 2 mai 1966, *J.C.P.*, 1967. II.14991 : « qu'il est normal en effet que l'actionnaire ait, le cas échéant, à supporter une certaine gêne dans l'intérêt social bien entendu ». En l'espèce, un actionnaire minoritaire se plaignait de l'introduction d'une clause d'agrément dans les statuts. A l'étranger : W. F. BÜRGI, « Das Problem des Minderheitsschutzes im Schweitzerischen Aktien-

puisse profiter lui-même de l'enrichissement collectif résultant de son sacrifice. Dans ce cadre, la majorité dispose d'un pouvoir entier et exclusif d'appréciation.

**60**. Le pouvoir majoritaire apparaît ainsi écrasant et ne connaît d'autres limites que les droits propres individuels, réduits à l'extrême. Mais la réduction de la contre-valeur de l'apport se compense par un accroissement des pouvoirs de participation, d'intervention et de contrôle. La bonne marche de la société postule un contre-poids au pouvoir majoritaire habilitant chaque actionnaire à intervenir dans la vie sociale, à contrôler l'omnipotence de la majorité et à participer par lui-même à la recherche de cette prospérité collective dont il bénéficiera.

Toute l'évolution (1) du droit des sociétés de capitaux s'est faite en ce sens : les droits propres étaient d'abord protégés par les stipulations contractuelles des statuts et seule l'unanimité pouvait les modifier. Puis, depuis l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 30 mai 1892, la majorité a pu modifier les statuts dans toutes ses dispositions, sauf dans celles auxquelles les associés n'avaient voulu consentir lors de la souscription. Les lois de 1903, 1913 et 1953 ont donné tout pouvoir à la majorité de modifier les statuts sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la volonté des apporteurs lors de la souscription. Les droits propres ne représentent plus aujourd'hui que quelques îlots de résistance à la toute puissance du gouvernement majoritaire qui ne peut les submerger.

Par contre, les droits sociaux de l'actionnaire n'ont cessé de s'étendre : le droit de vote a fait l'objet d'une protection civile et pénale de plus en plus étendue, les actionnaires représentant un vingtième du capital ont pu exercer l'action sociale en responsabilité, les clauses d'autorisation ou d'avis ont été prohibées, et la loi de 1966 en de nombreuses dispositions reconnaît à l'actionnaire l'exercice individuel de droits sociaux que la jurisprudence et la pratique avaient déjà en partie consacré.

Le problème des sociétés anonymes, précisément, est né de cette évolution : alors que, dans l'intérêt collectif, les pouvoirs de la majorité doivent s'imposer aux prétentions individuelles et alors que, en contrepoids de ces pouvoirs, on reconnaît à l'actionnaire l'exercice individuel de droits sociaux de plus en plus variés, lui permettant de contrôler le bon gouvernement majoritaire, l'actionnaire, au contraire, s'est laissé dépouiller de ses droits individuels sans exercer ses droits sociaux. Seul le minoritaire à l'assemblée générale est désormais en mesure de le faire, par opposition à l'actionnaire-bailleur de fonds, passif. Tel est en droit la mesure du pouvoir majoritaire ; quantitativement ce pouvoir est encore plus accusé.

---

recht », *S.A.C.*, 1956-1957, p. 10. Cet auteur analyse notamment la jurisprudence du Tribunal Fédéral. — Mac Coll, « IIIe Journées franco-latines », *R.I.D.C.*, 1953, p. 369. — Sur la difficulté de distinguer l'aggravation des droits de l'actionnaire et l'augmentation de ses engagements, cf. not. Req., 16 nov. 1943, *J. Soc.*, 1944.215, concl. Picard.

(1) Schmitthof, « The rule of the majority and the protection of the minority », *Melanges Sraffa*, 1960, p. 1 : « the relationship between the majority and the minority is the touchstone of progress in every system of company law ».

## § 2. — LE RAPPORT DES FORCES EN PRÉSENCE

**61**. La masse anonyme et variable du capital majoritaire à l'assemblée a tous pouvoirs pour rechercher l'intérêt de la collectivité. Elle ne trouve de limite que dans une portion irréductible des droits propres des actionnaires, et ne peut être concurrencée qu'incidemment par les droits sociaux exercés par la minorité. Cette proposition cependant ne s'impose pas avec évidence et l'on songe de suite à réduire le pouvoir majoritaire en fonction de la puissance de vote minoritaire ; chaque actionnaire dispose du droit de vote et la minorité, semble-t-il, doit pouvoir disposer d'une puissance dans la société au moins égale à sa participation.

Mais cette vue est purement superficielle : la règle « une action, une voix » ne conduit pas à établir un régime démocratique dans la société anonyme, pesant les intérêts en présence, mais au contraire consacre et assure l'absolutisme de la majorité. La puissance réelle de chaque votant ne correspond nullement à sa participation, si bien que le risque couru par chaque actionnaire non-majoritaire excède en fait le montant de celle-ci.

**62**. La règle de la proportionnalité du pouvoir de vote au capital souscrit (1) est d'ordre public (2). Son but est de permettre à chaque associé de faire entendre sa voix et de participer ainsi à la formation de la volonté collective dans une proportion égale à celle de chacun de ses co-associés eu égard au capital souscrit. C'est l'égalité nominale des actionnaires et, semble-t-il, la démocratie dans la société.

Mais le système conduit naturellement à l'inégalité. Fondé sur la masse de capital souscrit, il entraîne une égalité entre actions, mais une profonde inégalité entre actionnaires (3) et conduit à l'écrasement du petit porteur (4). Aussi, sans vouloir déroger aux principes, la loi lui a apporté trois aménagements tenant au respect de la personne de l'associé : le vote intéressé est prohibé (5), le vote double est autorisé au profit d'actionnaires fidèles à la société (6), et dans les assemblées cons-

(1) On ne tient compte que du capital souscrit. « C'est l'intérêt à la bonne marche de la société qui mesure le droit de suffrage », ESCARRA-RAULT, III, p. 150, n° 1111.

(2) Art. 174 de la loi du 24 juill. 1966, et cf. *infra*, p. 66, n° 94.

(3) « La vraie démocratie est celle qui lie le droit de souveraineté à la personne humaine », MARCHAL, *Traité d'économie politique*, p. 432.

(4) Yed LECOMTE, *op. cit.* « Dans les sociétés dont les titres sont très diffusés dans le public, l'opinion, l'influence, le poids de l'actionnaire sont en rapport inverse de l'importance de la société ».

(5) Cette prohibition est récente. Elle date de la loi du 24 juill. 1967 : cf. art. 82, 103-1°, 103-4°, 187, 365-2°, 415-4°, 186-2°. La prohibition fait directement échec à l'anonymat de l'action et, pour ce motif notamment, a toujours été souhaitée par la doctrine : GAILLARD, *La société anonyme de demain — la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, th. Paris, 1932 ; COPPENS et ROUJOU DE BOUBÉE, thèses cit. ; NEUBURGER, *Le détournement de pouvoir dans la société anonyme*, th. 1937, p. 45 ; HOUPIN-BOSVIEUX, n° 1179 ; CORDONNIER, th. cit., p. 274 ; THALLER, note D.P., 1898.I.65.

(6) Art. 175 de la loi du 24 juill. 1966. Sur le régime antérieur, H. MAZEAUD, *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, 2e éd. 1929 ; J. TAMBOISE, *Le nouveau régime des actions à droit de vote plural*, th. Lille, 1935.

titutives chaque actionnaire, quel que soit le montant de sa participation, ne peut disposer de plus de dix voix (1). Ces exceptions en réalité sont de faible importance au regard du principe ; c'est bien la masse anonyme du capital qui gouverne et non l'actionnaire.

Et ce n'est que justice (2) : puisqu'il s'agit de rechercher d'abord et avant tout l'intérêt de la collectivité, même au prix de la lésion de certains intérêts individuels, il est logique de laisser aux principaux intéressés, c'est-à-dire aux majoritaires, la maîtrise des décisions à prendre.

**63**. La règle de la proportionnalité est juste dans son principe et le serait dans son exercice si elle n'était déformée par la loi de la majorité : strictement appliquée, cette règle conduirait à reconnaître à chaque actionnaire une influence exactement proportionnelle au capital détenu. Le lien serait ainsi établi entre la détention de capital et le pouvoir de gouvernement, si bien que la résolution de l'assemblée générale devrait être la composante des volontés exprimées. C'est l'instauration d'un gouvernement par l'unanimité en assemblée générale. Or cette conséquence logique de la loi de proportionnalité est rejetée par le système du pouvoir majoritaire : la fraction majoritaire n'a pas à tenir compte de l'opinion des opposants (3). Celle-ci n'est pas seulement d'influence prépondérante, elle est maîtresse de la décision à prendre. La loi de la majorité est la volonté du plus grand nombre, non la composante des volontés en présence ; elle ne souffre d'aucune pondération (4).

Il en résulte que la puissance réelle de chaque votant à l'assemblée ne peut correspondre à la masse du capital détenu. Le problème de cette mesure de la puissance du votant a intéressé plusieurs auteurs américains et M. Didier relate ainsi leurs calculs : « les auteurs partent de la constatation simple que le nombre de voix ne peut servir à mesurer la puissance réelle au cours du vote. Dans une assemblée de deux membres (X Y), si X a trois voix et Y une seule, dire que X est trois fois plus puissant que Y n'a aucun sens, car en fait, X est tout puissant et Y ne peut prendre aucune part à la décision. Il est donc nécessaire de recourir à une définition plus complexe de la puissance électorale. L'idée de départ est de considérer les divers arrangements des membres de l'assemblée sur un grand nombre de votes. Dans chaque vote particulier

---

(1) Art. 82 de la loi du 24 juill. 1966. LEBLOND, « La limitation des voix dans les assemblées générales », *J. Soc.*, 1956.5 et s. ; LYON-CAEN-RENAUD-AMIAUD, p. 390, n° 867-16° ; HOUPIN-BOSVIEUX, n° 1223, p. 435 ; ESCARRA-RAULT, III, n° 1116, p. 156.

(2) PATRY, *Revue de Droit suisse*, 1959, p. 13-*a*, n° 5 : Les accords sur l'exercice des droits des actionnaires.

(3) PATRY, *op. cit.*, p. 3 : « l'influence de chacun des membres n'est pas directement proportionnelle au nombre des voix dont il dispose à l'assemblée, c'est-à-dire à l'importance de sa participation financière — elle est limitée par le principe majoritaire qui domine toute l'organisation juridique de la société anonyme ».

(4) Il n'est donc pas possible de souscrire sans de sérieuses réserves à l'opinion de Cordonnier (th., cit.), p. 43, n° 12 : « la loi du nombre peut... s'exercer avec une équité et une précision singulières puisque, en principe, la part d'influence de chacun est strictement proportionnelle à l'importance des intérêts pécuniaires qu'il représente ». Cf. au contraire l'art. 4, al. 2 de l'ordonnance 67-813 du 26 sept. 1967 « relative aux sociétés coopératives agricoles, à leurs unions et aux sociétés mixtes d'intérêt agricole » (*J.O.*, 27 sept. 1967, p. 9507).

les n votants peuvent être rangés par ordre de faveur décroissante envers le projet qui fait l'objet du vote, soit X 1, X 2 ... Xn. Si le sous-ensemble des i premiers membres suffit à emporter la décision, et le sous-ensemble des i — 1 premiers n'y suffit pas, alors le ième membre est crucial pour le résultat du vote : on l'appelle le pivot. Si maintenant on écrit toutes les permutations possibles, il y en a n ! La fréquence avec laquelle un individu est pivot donne une bonne mesure de son droit de vote réel» (1).

**64**. Encore faut-il s'empresser d'ajouter que ces calculs reposent nécessairement sur le jeu loyal du système majoritaire. Or, en fait, la réunion d'une majorité est rarement l'œuvre du hasard (2), de l'intérêt d'un projet de résolution ou du pouvoir de conviction des actionnaires auteurs du projet ; le rapport majoritaire procède le plus souvent de conventions, d'accords, voire de négociations entre majoritaires, antérieures au dépôt du projet et à sa discussion (3). Ces groupements majoritaires jouissent d'une grande stabilité (4) assurée par la cohésion de leurs membres et par la rigueur de leur organisation : les actions sont détenues par un syndicat, et des mesures de coercition sont prévues à l'encontre du membre infidèle. Dans ces conditions, l'actionnaire non majoritaire ne détiendra finalement aucune puissance, aucune influence dans le gouvernement du groupe, qui soit en relation logique avec le montant de sa participation. La règle de la proportionnalité du vote à la quotité du capital souscrit, modelée par la loi de la majorité et la stabilité du groupe dirigeant prive en fait le minoritaire de toute influence dans le gouvernement de la société.

**65**. La mesure du risque couru par l'actionnaire minoritaire ne peut s'apprécier, dès lors, au seul montant de sa participation. Ce montant n'est que l'un des éléments d'appréciation du risque, à côté duquel s'ajoute en premier lieu l'interdiction formelle de décider directement de la gestion des biens sociaux (5). Le groupe majoritaire gouverne seul et le minoritaire risque la perte de sa mise sans, en principe, pouvoir la prévenir, et encore moins y remédier.

---

(1) P. Didier, *Les sociétés commerciales*, P.U.F., coll. « Que sais-je », 1965, p. 86, l'auteur cite un ouvrage collectif, sous la direction de Kemeny, traduit par M. Didier : *Mathématiques modernes et pratique des affaires*, Dunod, 1964 ; l'ouvrage a été refondu depuis : Kemeny, Schleifer, Snell et Thompson, *Mathematik für Wirtschafts-praxis*, Berlin, 1966. La doctrine française s'est peu intéressée au problème. Cf. cependant P. Bosvieux, « De la validité des clauses tendant à harmoniser les rapports entre groupes d'actionnaires », *J. Soc.*, 1964.71 et s.

(2) La procédure des offres publiques d'achats est, à cet égard particulièrement significative. Trochu, *op. cit.*, R.T.D. *Co*, 1967.695.

(3) Sur les conventions de majorité, notamment : Tchernoff, *Les syndicats financiers*, Paris, 1930. Tamboise, *La stabilité du contrôle des sociétés par actions*, th. Lille, 1929 ; *Travaux de l'Association Henri Capitant, Journée de Berne*, 1956 : Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes, t. X, Paris, 1959, p. 203 et s. ; Champaud, th. cit. p. 117 et s.

(4) M. Vaisse fait remarquer que « c'est en fait bien plus la possibilité de changement de la majorité qui est démocratique que la loi de la majorité elle-même », th. cit. p. 191.

(5) Hamel, « L'affectio societatis », *R.T.D. civ.*, 1925.772.

On conçoit dès lors que la marche du groupement ne puisse être assurée sans une forte discipline et une confiance soutenue de la part du minoritaire. Cette confiance est en partie justifiée puisque l'intérêt du plus fort capital est certainement le plus proche de l'intérêt de la collectivité. Mais d'un autre côté, la major pars n'a jamais été nécessairement la sanior pars, et le groupe majoritaire peut fort bien rechercher, au détriment de la société qu'il gouverne, ses intérêts particuliers. Le risque couru par un actionnaire est donc infiniment supérieur, au moins qualitativement, à celui d'un associé en nom disposant du droit de veto. Il est dans ces conditions fort inexact de souligner la disparition de *l'affectio societatis* (1) dans les sociétés anonymes, alors qu'au contraire *l'affectio societatis* de l'actionnaire et particulièrement du minoritaire doit être nécessairement plus prononcée que celle de l'associé en nom. On retrouve, semble-t-il, l'idée qui est à la base du fondement majoritaire, que celui-ci est en réalité un aboutissement des principes de *l'affectio societatis* ; l'idée se confirme dans l'étude de l'autorité attachée à ce pouvoir.

(1) Cf. *infra*, p. 70, n° 102.
(2) Cf. *supra*, p. 34, n° 47.

## CHAPITRE II

# L'AUTORITÉ DU POUVOIR MAJORITAIRE

**66**. Le pouvoir majoritaire est par essence un pouvoir autoritaire. S'il était discuté dans son exercice, contesté ou ignoré dans ses effets, la volonté sociale ne serait que l'œuvre d'un compromis entre les intérêts particuliers en lutte. Or l'apporteur accepte la soumission car il sait que, de par l'autorité du pouvoir majoritaire, les autres apporteurs ne pourront imposer leurs prétentions individuelles au détriment du sien. Il faut une autorité qui domine les volontés individuelles.

Mais cela démontre aussi que l'autorité du pouvoir majoritaire est une arme à double tranchant : il dépend de la mauvaise volonté des tenants du pouvoir d'exiger la soumission des autres pour l'intérêt de tous, comme seulement pour leurs intérêts propres. La chose est facile puisque c'est la majorité qui, par un mécanisme propre à assurer son autorité, impose à la société la volonté qu'elle exprime.

Mais enfin ! S'agit-il de la volonté sociale ou de la volonté majoritaire ? En tant que c'est la majorité qui l'exprime, c'est une volonté majoritaire. En tant qu'elle émane de la collectivité délibérante, c'est une volonté sociale. Mais les deux aspects se complètent : la volonté majoritaire est la volonté sociale, car elle représente les intérêts de la collectivité des associés. A défaut, elle n'est que volonté d'une réunion d'intérêts. Ainsi la volonté n'est sociale que lorsqu'elle porte un intérêt collectif ; il en résulte que l'expression de la volonté sociale consiste dans l'appréciation de la détermination de cet intérêt. C'est donc dans la notion même de volonté sociale que l'on découvre le principe de l'autorité du pouvoir majoritaire.

**67**. Cette proposition doit trouver sa vérification dans l'étude du mécanisme du pouvoir majoritaire ; mais au préalable il importe d'en assurer le bien fondé et de s'interroger sur la notion de volonté sociale.

## Section I. — La notion de volonté sociale.

**68**. La volonté sociale est la volonté de la collectivité des associés. Il ne s'agit pas ici de savoir si cette collectivité en est bien l'auteur (1) ; il suffit de constater que cette volonté est celle poursuivant la satisfaction des intérêts de la collectivité. Le but poursuivi est clair : en faisant un placement ou en prenant une participation, l'actionnaire recherche un enrichissement ; le texte de l'article 1832 du Code civil ne dit pas autre chose, lorsqu'il définit le but social. Mais la définition est encore insuffisante : le but social est fixé et ne peut certainement pas être modifié, sans quoi la société de capitaux ne serait plus telle ; or, si l'objectif motive l'action du groupe, il ne suffit pas à la diriger au cours de tous les événements pouvant affecter la marche d'une société. Selon les hommes et selon la conjoncture, le but social sera recherché différemment ; mais toujours il devra être recherché au vu de l'intérêt collectif du groupe. C'est la majorité qui guide la marche de la société car c'est elle qui apprécie cet intérêt collectif.

**69**. Ainsi, la volonté sociale est faite de deux composantes : le but social et l'intérêt collectif. L'une et l'autre sont étroitement dépendantes, car elles se complètent ; l'intérêt collectif mal apprécié peut détourner du but, de même qu'une altération de celui-ci nécessite une nouvelle orientation de la politique sociale. Définir la volonté sociale, c'est donc s'expliquer sur le but social et sur l'intérêt collectif.

Mais est-il seulement possible d'altérer le but ? Une importante partie de la doctrine le pense et tente d'apporter à l'activité sociale des fins qui ne se limitent pas à la seule recherche du bénéfice (2). Si cela était, la volonté sociale ne saurait plus être exactement celle représentative des intérêts des actionnaires, qui restent axés sur la recherche du gain. Le gouvernement majoritaire serait bouleversé.

Il importe donc de s'interroger d'abord sur le but poursuivi par le groupement, pour pouvoir ensuite cerner l'intérêt collectif des actionnaires, au nom duquel la majorité gouverne.

### § 1. — LE BUT SOCIAL

**70**. Le but du groupement des associés d'une société anonyme n'a pas toujours été clairement mis en valeur. La notion a souvent été confondue avec celle voisine d'intérêt social ou d'intérêt collectif, voire d'objet de la société (3). L'objet de la société anonyme est certainement

(1) Cf. *infra*, p. 75, nos 111 et s.

(2) Cf. *infra*, p. 49, nos 71 et s.

(3) Par ex. Leblond, « Les pouvoirs respectifs de l'Assemblée générale, du conseil d'administration, du Président-directeur général, du Directeur général adjoint, dans la doctrine institutionnelle », *Gaz. Pal.*, 1957.I. Doc. 29 — L'auteur définit la société en un « groupement de personnes réunies ... en vue de réaliser une idée-mère, l'objet social... ».

de recueillir des capitaux et de les investir dans les activités industrielles ou commerciales choisies selon leur rentabilité. C'est l'objet social en revanche qui détermine le genre d'entreprise dans lequel s'exerce l'activité de la société (1). Le but de l'opération, but social, est de répartir les bénéfices entre chacun des apporteurs de capitaux (2), en rémunération de leurs apports : « les associés consentent à des apports, constituent un fonds social, afin de devenir individuellement plus riches, d'augmenter l'actif de leur patrimoine » (3).

**71**. La recherche du but social se fera par référence à l'intérêt collectif des actionnaires (4). Les auteurs parlent également d'intérêt social (5). En fait, il n'y a pas de différence entre ces deux mots. L'usage du premier est cependant préférable car il exprime mieux que cet intérêt est celui des actionnaires et n'est entamé ni par les prétentions de ceux gravitant dans l'orbite, assez floue, de l'entreprise, ni par l'Etat. Le gouvernement de la société n'obéit qu'aux volontés du capital qui la compose. Cette précision est indispensable car trop souvent (6), l'intérêt social était entendu comme l'intérêt propre, particulier et autonome de la société personne morale, absorbant le but que les associés se sont fixés et réagissant à des impulsions distinctes de celles des intérêts du capital. Mais, dans cette acceptation, la notion d'intérêt social paraît recouvrir à la fois le but social et l'intérêt collectif. Une telle proposition est critiquable à un double titre.

**72**. Quant à la forme tout d'abord, il est néfaste dans cette matière « qui est davantage saisie intuitivement que démontrée juridiquement » (7) de contracter les concepts plutôt que de les disséquer. Certes, but social et intérêt collectif sont deux notions proches et il est facile sinon tentant, de les confondre ; mais si, sur un navire, il est aisé de distinguer le moteur du gouvernail, en droit des sociétés il est malaisé de dissocier la perspective de l'enrichissement d'avec l'intérêt actuel du groupe qui guide la politique sociale. Au fond cependant, la distinction est inévitable : but social et intérêt social sont d'une interdépendance

(1) CORDONNIER, *L'objet social*, D., 1952 Chron. 171 ; comp. PAILLUSSEAU, th. cit. p. 107 et s.

(2) Art. 1853 du Code civil. La clause contraire est prohibée, mais la loi n'interdit pas d'aménager conventionnellement la répartition des bénéfices entre les associés.

(3) J. FOYER, « La personnalité morale et ses limites », *Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, t. XVIII, 1960, p. 119. La définition respecte fidèlement les termes de l'art. 1832 du Code civil ; PERCEROU, *op. cit.*, *Ann. D. Co.*, 1932, p. 217 ; RIPERT-DURAND-ROBLOT, I, p. 361, n° 669 et les références citées ; HAMEL-LAGARDE, I, n° 386 et s. ; HOUPIN-BOSVIEUX, n° 6 ; CORDONNIER, th. cit., p. 27, n° 5.

Comp., le but des groupements d'intérêts économiques, régis par l'ordonnance 67-821 du 23 sept. 1967, *J.C.P.*, 1967.III.33452, et J. BOISSEL : « Les groupements d'intérêt économique : un pas vers la société à but non lucratif ? » *Le Monde*, 5 oct. 1967.

(4) Cf. *infra*, p. 57, nos 81 et s.

(5) Cf. en dernier lieu : PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise*, 1967, passim.

(6) Cf. *infra*, p. 52, nos 77 et s.

(7) GRANGER, note au *J.C.P.*, 1956.II.9601 sous Com., 17 janv. 1956.

telle qu'on ne saurait assigner à la société un but autre que celui visé par les associés, sans agir en même temps sur le gouvernail, et introduire dans la collectivité un intérêt nouveau. La réciproque est vraie également (1). L'extrême rigueur de l'intervention de l'Etat allemand dans la politique des sociétés de capitaux, au lendemain du texte de l'article 70-1° de la loi de 1937, l'a démontré de façon saisissante. Ce texte prévoyait que « la direction administre la société sous sa propre responsabilité de façon à servir tant l'intérêt de l'entreprise et de sa suite, que le bien commun du peuple et de l'empire ». En application de ce texte, l'Etat allemand disposait de pouvoirs exorbitants permettant d'orienter la société dans le sens le meilleur pour la réalisation du but ainsi fixé. En dernière extrémité, l'Etat était même en droit de faire prononcer la dissolution de la société, si la conduite de celle-ci menaçait le fonctionnement du marché ou de l'économie du pays.

**73**. Il est important dès lors, avant de tenter de cerner la notion d'intérêt collectif, centre du débat entre la majorité et la minorité, de rechercher si le but de la société est toujours celui que lui assigne l'article 1832 du Code civil. En effet si le but social doit être entendu autrement que de l'enrichissement collectif en vue de partage, il est bien évident que la gestion de la société serait conduite au vu d'un intérêt autre que celui des actionnaires (2). Du coup le débat entre la majorité dirigeante et la minorité ne se situera plus sur le plan de l'intérêt de la collectivité des actionnaires. Et la localisation de ce débat est nécessaire, car les droits de la minorité sont conçus pour la défense de l'intérêt patrimonial de la collectivité, et non pas pour la sauvegarde d'intérêts étrangers.

**74**. A considérer seulement la personne de chacun des apporteurs de capital ou même la réunion de ceux-ci, la société ne peut avoir d'autre but que de faire des bénéfices qui seront ensuite partagés (3). Les associés ont créé la société pour leurs besoins. Mais les sociétés de capitaux ont pris tant d'importance dans l'économie du pays, elles ont rassemblé tant de capitaux, que la personne de l'apporteur semble s'estomper (4). Augmentant sa dimension, la société se dépersonnalise. Ainsi, au lieu de regarder le groupement du point de vue de l'actionnaire, on a pris

(1) Cf. par ex. T.G.I., Seine, 7 juill. 1965, D., 1966.218 et la note J. M. Verdier, spécialement p. 221, sous B-2.

(2) La collectivité envisagée présentement est celle de la société anonyme isolée. Le problème ne se présente pas différemment lorsque la société est intégrée dans un groupe de sociétés, et que les majoritaires gouvernent au vu des intérêts du groupe. Certes, le Droit français ne permet pas encore de faire passer l'intérêt du groupe avant celui de la société. Mais lorsqu'il en sera ainsi, les majoritaires seront tenus d'œuvrer pour le groupe tout comme ils sont tenus actuellement envers la société. Il restera à prévoir la défense des minoritaires. Sur ces points, cf. *infra*, p. 157, n° 212.

(3) Sur l'intangibilité du but social, cf. notamment les 8 arrêts rendus les 28 et 29 mai 1959 par la Ch. Soc. de la Cour de cassation, au D., 1960.145 et la note Brèthe de la Gressaye. Aj. T.G.I. Seine, 7 juill. 1965, D., 1966.218 et la note Verdier ; Paris, 21 juin 1966, D., 1967.321, et la note Brèthe de la Gressaye.

(4) Portemer, « Du contrat à l'institution », *J.C.P.*, 1947.I.586.

l'habitude de regarder l'actionnaire du point de vue du groupement (1). Et comme l'actionnaire, vu de si loin, apparaît petit, on est tenté de donner à la société, à l'être moral qui la personnifie, une fin propre et indépendante : « ce qui compte avant tout ce n'est plus l'intérêt des associés, c'est celui de la société elle-même, considéré de façon distincte et autonome » (2). Ces tentatives ont été appuyées par les tenants de la théorie institutionnelle et, après le déclin de celle-ci, sont reprises au moins en partie au nom d'une nouvelle idée, l'entreprise.

**75**. Mais la personnalité morale de la société de capitaux se prête-t-elle à de telles constructions ? La société anonyme apparaît essentiellement comme un groupement variable : si le capital en principe reste fixe, les associés vont et viennent et, à l'exception d'une minorité attachée à la société, n'ont même pas le temps de profiter de l'enrichissement de celle-ci. C'est, dit-on, la société qui s'enrichit, non l'actionnaire dont les dividendes se transforment en investissements, provisions ou réserves au profit d'un être jouissant de la pérennité (3). L'être moral est réel.

**76**. Est-il possible cependant d'imaginer cet être nouveau s'imposant au groupement, absorbant ses membres, et se retournant (4) contre ceux-là mêmes qui l'ont créé ? La doctrine moderne réagit de plus en plus fermement : la personne morale n'est pas une institution qui existe pour soi et qui puisse avoir une vie totalement indépendante : « elle n'existe que pour ses membres, comme elle n'existe que par eux » (5). La personne morale ne saurait être le support d'une fin du regroupement distincte de celle des membres la composant. Elle est au service de ceux-ci, comme le masque l'est à l'acteur, et la Cour de cassation dans son arrêt du 28 janvier 1954 l'a fermement rappelé : « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés » (6). On est loin, alors, de la conception première de la personne morale, « individualité collective » supportant « des intérêts et des droits propres distincts des intérêts et des droits propres de chacun de ses

---

(1) Dr. Rolf Bär, « Aktuelle Fragen des Aktienrechts », *Revue de Droit suisse*, NF.Bd 85.1966, p. 400.

(2) Vernon, *Le Président-Directeur Général dans les sociétés anonymes, ses obligations, ses droits*, 1958, p. 39.

(3) Michoud-Trotabas, *La théorie de la personnalité morale*, t. I, éd. 1924, p. 169, n° 72.

(4) Il s'agit bien d'un retour : la poursuite de l'intérêt commun des associés n'est-elle pas la seule contrepartie de leurs apports ?

(5) R. David, « Rapport général in La personnalité morale et ses limites » *Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, t. XVIII, 1960, p. 23 ; Comp. Coulombel, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, th. Nancy, 1950, p. 23 et s.

(6) Civ. 28 janv. 1954, D., 1954.217, note Levasseur ; *J.C.P.*, 1954.II.7978, note Lemoine. Les principes ainsi reconnnus par la chambre civile ont été confirmés par la chambre commerciale, par arrêt du 17 janv. 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9601.

membres (1). » Commentant l'arrêt du 28 janvier 1954, la doctrine (2) a su dégager la personnalité morale dans sa véritable nature de « réalité technique », de procédé de technique juridique (3) au service des intérêts des associés, et non au service d'intérêts et de droits propres et distincts. « Derrière le voile de la personnalité morale, la société demeure la chose des associés, le bien de la société demeure le bien des associés » (4).

Dès lors, le but social ne peut être que le but que se sont fixé les associés, et l'existence de l'être moral n'a d'autre objet que de faciliter sa réalisation.

**77.** Mais d'autres tentatives ont encore été faites sur un terrain différent, pour donner au groupement un but autre que celui que les associés ont voulu lui assigner. La société anonyme, par son importance dans l'ordre économique actuel, ne peut pas être laissée à l'omnipotence des associés. Elle intéresse le pays entier, l'économie générale d'un marché et l'épargne aussi bien que le travail (5). Partant de cette constatation (6), de nombreux auteurs ont voulu assigner à la société anonyme une fin propre, morale, distincte du but poursuivi par ses membres ; l'avènement de la théorie de l'institution (7) devait donner une

(1) Req. 23 févr. 1891, D.P., 1891.I.337 ; S. 1892.I.73, note Meynial ; *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 117, note Garraud.

(2) Ouvrage collectif : La personnalité morale et ses limites, *op. cit.* ; les différents rapports, de droit français comme de droit étranger, aboutissent à une conclusion identique sur la nature de la personnalité morale, procédé de technique juridique : Levasseur et Lemoine, notes *op. cit.* ; Carbonnier, t. I, n° 76 ; Marty-Raynaud, t. I, n° 1046 ; Granger, note au *J.C.P.*, 1956.II.9601 ; Escarra et Rault, I, n° 41, p. 58 ; Fréjaville, note au D., 1934.II.45.

(3) Vaisse, th. cit., p. 72, décrit la personnalité morale en « possibilité de dégager une volonté collective ».

(4) Foyer, *Rapport français in La personnalité morale et ses limites*, précit., p. 131.

(5) Escarra-Rault, I, p. 5 : « la multiplication des règles impératives d'une part, l'institution de la loi de la majorité d'autre part, enfin la fonction économique et sociale dévolue aux entreprises de cette nature tendent à reléguer les principes traditionnels du Droit privé pour faire place à une conception qui dérive du Droit public au sens large du terme ». Cf. toutefois p. 54, n° 78, note 3.

(6) Portemer, chron. cit.

(7) Hauriou, L'institution et le Droit statutaire », *Rec. de l'Académie de législation de Toulouse*, 1906, Principes de Droit public, Ed. 1910 et 1916 ; Renard, *La théorie de l'institution*, 1930 ; Gaillard, *La société anonyme de demain, la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, th. Paris, 1932 ; Brèthe de la Gressaye et Legal, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, 1938 ; Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946 ; Portemer, *op. cit.* ; de Sola Canizares, *Le caractère institutionnel de la société de capitaux*, Rapport au III^e^ Congrès international de Droit comparé, Londres, 1950 ; Bastian, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 128, n° 27 et s. ; Brèthe de la Gressaye, « Le Droit corporatif » ; *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences politiques de Louvain*, 1960 ; Ripert-Durand-Roblot, I, p. 365, n° 675 et s. ; Ducouloux-Favard, « La nature juridique du contrat de société ; un exemple d'écueil possible pour le comparatiste », *Rev. Soc.*, 1966.1 ; P. Durand, Les fonctions publiques de l'entreprise privée, *D. Soc.*, 1945, n° 7 ; Dabin, « Le droit des sociétés anonymes et la conception contractuelle », *Ann. Fac. Droit de Liège*, 1959, p. 237 et s. ; Séminaire de Philosophie du Droit, 1966-1967 : « Les attaques survenues depuis le XIX^e^ siècle contre la notion et la théorie traditionnelle du contrat », inédit ; Zumstein, *Du caractère institutionnel de la société anonyme*, Lausanne, 1954 ; Vaisse, *La loi de la majorité dans la société anonyme*, th. dactyl. Paris, 1967, p. 91 et s.

base élaborée à cette tentative : considérant la société anonyme comme une institution telle que le droit public en connaît, décrivant la condition juridique des actionnaires à l'image de celles des organes d'une administration publique (1), il était tentant de lui assigner un but propre, évidemment distinct de celui poursuivi par ses membres. Son libre accès au public, sa structure hiérarchisée, ainsi que l'exigence d'une *affectio societatis* (2) et l'existence d'un être moral, éléments insolites dans la théorie privatiste des obligations, l'y incitaient vivement. L'importance de la société anonyme dans l'Etat le justifiait. Ainsi, M. Gaillard peut-il écrire : « la théorie institutionnelle ne nie pas que la société ait éte fondée par un contrat, mais ce contrat a donné naissance à une institution, c'est-à-dire à un organisme ayant pour fin la poursuite d'un intérêt intermédiaire entre ceux des individus et celui de l'Etat » (3). De même et plus récemment, il a été soutenu que « l'idée institutionnelle est basée sur une notion de but social protecteur à la fois de tous les intérêts licites dont ceux de la minorité dans le cadre de l'intérêt de la société et même des tiers et l'intérêt général du pays » (4). Certains auteurs, encore plus directement, chargent la société anonyme de la promotion des « interêts généraux du peuple » (5) ou de la production « pour le bien de la vie humaine » (6).

Sans doute, il ne peut être contesté que la structure de la société anonyme ne réponde plus à une structure purement contractuelle, que les associés peuvent modeler à leur gré (7). Trop de règles impératives enserrent la structure de celle-ci et la loi de la majorité (8) n'est pas compatible avec l'idee de contrat soucieux du respect des volontés individuelles. Mais est-ce à dire, ce qui est tout autre chose, que la société anonyme, du fait de sa structure juridique, est affligée d'un but, d'une mission distincte de celle fixée par les associés ?

**78**. Dès l'abord, une telle théorie est suspecte. Il est particulièrement hasardeux de vouloir assigner une fin morale, d'ordre général et public à un groupement de droit privé en raisonnant à l'aide d'analogies purement formelles. Et la suspicion est légitime ; à rapprocher les for-

(1) HAURIOU, *L'institution et le droit statutaire*, p. 181.

(2) La théorie institutionnelle, de fait, rend très bien compte de la communion des individus du groupe dans la réalisation de l'idée.

(3) GAILLARD, th. cit., p. 37.

(4) DE SOLA CANIZARES, *R.I.D.C.*, 1953.418. Dans le même sens : PIOT, « Observations sur l'objet des sociétés commerciales du point de vue de la théorie institutionnelle », *Rev. crit.*, 1930.451.

(5) RATHENAU, *Vom Aktienwesen*, Berlin, 1922, p. 94.

(6) LÉGAL. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 340 : « la fin de la société à objet commercial ou industriel, c'est en premier lieu de produire pour le bien de la vie humaine ; la rémunération des capitaux n'est qu'une fin secondaire ».

(7) Cf. par ex. Paris, 26 mars 1963, *Gaz. Pal.*, 15-17 juin 1966. Ceci, du reste, ne pourrait être exact que pour la grande société anonyme considérée isolément. Mais le temps est à la concentration des entreprises et le groupe de sociétés qui se présente comme une communauté d'intérêts infiniment plus puissante, n'a vraiment rien d'institutionnel, mais, à bien des égards, redonne une actualité brûlante aux conceptions fondamentales du Code civil sur les sociétés.

(8) AMIAUD, « L'évolution du droit des sociétés par actions », *Mélanges Ripert*, 1950, t. II, p. 287 et s. ; *Contra* : VAISSE, th. cit. p. 175 et s.

mes, la théorie institutionnelle a confondu les fins, ne faisant pas la part de la société de capitaux et de l'entreprise. Et s'il est possible d'assigner à celle-ci un but d'ordre général et public, il ne l'est pas pour la société de capitaux sans la dénaturer totalement.

L'idée tirée de l'institution de reconnaître à la société anonyme un but propre, procède à l'origine d'un rapprochement trop rapide de la structure de celle-ci avec la structure d'organismes de droit public. Sans doute, la société anonyme présente certains traits communs avec les organismes de droit public et son caractère apparemment démocratique et égalitaire, la hiérarchisation de ses organes, la spécificité des fonctions de ceux-ci sont à l'image des méthodes du droit public. Mais ce n'est là qu'une image ; la société de capitaux est créée pour la satisfaction des besoins privés, elle doit nécessairement rechercher la réalisation de bénéfices en vue de leur partage (1). Son assemblée délibère selon les intérêts de ses membres et n'est pas, à l'imitation d'un collège ou d'une assemblée de droit public, chargée du bien d'autrui. Ces mandataires, que l'on qualifie d'organes, sont révocables *ad nutum* (2) au gré des mouvements des capitaux ; et leurs pouvoirs envers les associés sont bien souvent fonction des contrats de gérance imposés par le capital dirigeant.

Comment dès lors tirer de ce rapprochement formel entre les sociétés de capitaux et les institutions de droit public l'existence d'une fin propre, d'ordre moral, dans ce groupement d'intérêts privés ? On a répondu que l'intervention, le contrôle voire la collaboration de l'Etat dans la marche de la société anonyme deviennent tellement pressants, enserrent tellement les associés dans le cadre formel qui leur est déjà imposé, que le moment est venu de substituer aux prétentions du capital des besoins d'un ordre supérieur général. Le législateur impose aux intéressés un cadre rigide et impératif, voire institutionnel, dans lequel leur activité doit s'exercer. Il s'agit d'abord d'assurer les intérêts du fisc et ils sont considérables ; il importe aussi de protéger l'industrie nationale contre la mainmise étrangère, de réglementer la production et les échanges nationaux et internationaux, de stimuler l'épargne et les investissements, puis de défendre l'épargnant ; il s'agit encore de contrôler la puissance des plus grandes sociétés et concentrations, et à cette fin de réglementer les monopoles, les ententes, les concentrations de puissances économiques, et enfin de plus en plus, de permettre aux salariés de bénéficier d'une façon ou d'une autre de la prospérité du groupement, tout en limitant à leur égard les effets d'un échec.

**79**. Le problème est simplement de savoir si cette intervention de plus en plus pressante de l'Etat permet de soutenir (3) que, à l'heure ac-

(1) Art. 1832 du C. civ.

(2) Art. 90-2°, 110-3°, 121 et 134-2° de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Rodière-Houin, *Précis de Droit commercial*, p. 553, n° 601 : « Les interventions de l'ordre public économique et les mesures impératives de défense des intérêts individuels se sont développées partout. Les sociétés par actions n'y ont pas échappé mais le dirigisme n'y paraît pas tellement plus développé dans leur secteur que l'on doive les soustraire au domaine du contrat pour les soumettre à la loi, combien vague, de l'institution ».

tuelle, la société anonyme (1) n'est plus la chose des associés et que sa marche ne dépend plus essentiellement de ceux-ci. La réponse ne peut être donnée qu'en se reportant une fois encore à l'objet premier et invariable de la société de capitaux : cette forme de société a été imaginée pour regrouper les capitaux et les investir. Les apporteurs courent un risque dont l'espoir d'un gain constitue l'unique contrepartie. Et si les apporteurs ne sont pas assurés de ce que la gestion de leurs apports sera conduite, à titre premier et principal, en fonction de leurs intérêts, ils retireront leurs apports (2). L'examen du comportement de la Bourse de Paris dans les années 1966 et 1967 peut en fournir une bonne preuve ; parmi les nombreux facteurs dont on peut penser qu'ils ont exercé une influence sur la cote, on sait combien la menace de « l'amendement Vallon » (3) a pesé sur les cours, alors que les places européennes, dans le même temps, ne cessaient de monter. Cette analyse paraît corroborée par le fait qu'un net redressement (4) s'est opéré, en août 1967, dès l'annonce des dispositions des ordonnances sur la participation des salariés « aux fruits de l'expansion » (5). Cette participation, par le jeu des dispositions fiscales prévues au texte, n'ampute en rien la masse et la disponibilité des capitaux de la société et, au contraire, garantit expressément aux apporteurs la rémunération minimale de leurs risques, stimule l'épargne, et favorise les investissements, toutes choses dont la société profite en premier lieu.

**80**. En réalité l'erreur désormais apparente de la théorie institutionnelle, consistant à assigner une fin morale à la société anonyme, résulte d'une confusion entre la société et l'entreprise (6). Que celle-ci soit chargée « du bien commun des hommes qui coopèrent » (7), c'est une chose (8). Mais la société anonyme est un organisme chargé de conquérir

(1) Il ne s'agit, bien entendu, que des plus grandes sociétés anonymes, et à la condition qu'elles fassent largement appel au public. On ne conçoit pas en effet que la maîtrise d'une société, même très importante, dans laquelle tous les membres se connaissent échappe à ceux-ci en vue de la satisfaction d'intérêts étrangers.

(2) RIPERT, *Aspects juridiques ... op. cit.*, p. 214 : « en tout cas, les hommes ne se laissent pas facilement persuader qu'il faut sacrifier à l'utilité générale les avantages qu'ils espéraient retirer de leur libre activité ».

(3) F. FAVARD, « L'amendement Vallon », *D. Soc.*, 1966.129.

(4) Ce redressement a été décrit par l'ensemble des journaux financiers contemporains de cette ordonnance. Cf. plus spécialement P. BALLEY, *Banque*, 1967.651.

(5) Ord. 67-693, 67-694, 67-695 du 17 août 1967, *J.C.P.*, 1967.III.33346, 33347, 33348 ; CARTERON, « L'intéressement des travailleurs aux profits et la réforme de l'entreprise », *Rev. Soc.*, 1966.411.

(6) PERCEROU, *Ann. D. Co.*, 1932, p. 217-218 ; RIPERT, *Traité de Droit commercial*, Ed. 1954, n° 906, p. 391. Sur l'entreprise en général : DESPAX, *L'entreprise et le Droit*, th. Toulouse, 1955, 2e éd. 1959 ; *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1947, Paris, 1954 ; LASSÈGUE, *La réforme de l'entreprise*, th. Toulouse, 1948 ; Colloque international, *R.I.D.C.*, 1954.554 ; BLOCH-LAINÉ, *Pour une réforme de l'entreprise*, 1961 ; RIPERT, *Aspects juridiques ... op. cit.*, p. 242 et s. ; PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise*, 1967 ; P. DIDIER, « Esquisse de la notion d'entreprise », *Mélanges Voirin*, 1967, p. 209 et s. ; CHAMPAUD, *Contribution pour une nouvelle définition du droit économique*, D., 1967, chron. 215. En Belgique : R. VANDEPUTTE, *Le statut de l'entreprise*, Bruxelles, 1965.

(7) RIPERT, *Aspects juridiques ... op. cit.*, p. 274.

(8) Il ne semble pas cependant que l'on ait suffisamment insisté sur cette idée que l'entreprise et les problèmes qui s'y attachent, le premier étant celui d'une

l'épargne et de faire des bénéfices. Les problèmes de l'entreprise, les relations du capital, de la direction et du travail, l'intéressement aux fruits de l'expansion, n'affectent pas la société d'une façon directe. Il n'en irait autrement que dans le cadre juridique à créer de l'entreprise, organisation nouvelle, où la société pourrait encore rester seule maîtresse des décisions concernant son apport (1). La protection de l'entreprise envisagée comme un élément de la richesse économique nationale, voire mondiale, ne serait être ni la considération déterminante de l'activité de la société, l'imposant à ses associés, ni *a fortiori* la justification d'une politique d'un groupe dirigeant, liant la société (2).

C'est dire que, même dans la grande société de capitaux, on ne peut faire abstraction de la personne de l'associé (3). Sans doute, la défaillance d'un ou plusieurs actionnaires de faible participation ne compte guère. Mais la société a besoin de ses actionnaires, de leurs capitaux comme de leur impulsion, de même que les actionnaires, ayant voulu amplifier leurs possibilités d'action, ont pensé devoir créer la société (4). Celle-ci reste bien la chose des associés (5) alors même que, pour des motifs tirés de la politique économique, financière, commerciale ou sociale de l'Etat, la liberté d'action de la société ait subi de notables restrictions (6). Le but social reste l'enrichissement au bénéfice de la collectivité (7) et le chemin vers le but sera tracé par l'intérêt collectif des actionnaires, qu'il importe à présent de définir.

---

définition, ne concernent spécifiquement ni le droit commercial, ni, à plus forte raison, le droit des sociétés commerciales. L'entreprise à l'heure actuelle, s'entend plutôt d'un état d'esprit nouveau, affectant tous les domaines de l'activité économique et sociale. Il reste à déterminer en quoi et comment elle modifierait l'objet et le fonctionnement d'une société anonyme.

(1) R. Capitant, *Déclaration à l'Assemblée Nationale*, 8 juin 1965, *J.O.* débats Ass. Nat., 1965.1866 ; Hamel, « Les problèmes contemporains de la société par actions », *Banque*, 1951, p. 334 : « la construction juridique de l'entreprise laisse subsister la société par actions dans sa structure actuelle ; cette société par actions est alors l'apporteur de capitaux ; elle doit rester maîtresse et seule maîtresse de régler les questions liées à cet apport ». L'idée a été reprise récemment avec force lors du Colloque « Technique et démocratie », tenu à Paris des 14 au 16 octobre. M. Barets principal responsable du Colloque, proposait la création d'un Office de régulation de l'emploi, dont l'Etat aurait la direction et la responsabilité, et ayant pour objet de libérer totalement l'entrepreneur des conséquences sociales de sa politique économique et commerciale.

(2) Dr. R. Bär, *op. cit.*, p. 397.

(3) Cf. p. 3, n° 7, note 4.

(4) W. F. Bürgi, « Bedeutung und Grenzen der Interessenabwägung bei der Beurteilung gesellschaftrechtlicher Probleme », *Etudes de droit commercial en l'honneur de Paul Carry*, Mémoires publiées par la Faculté de Droit de Genève, 1964, p. 1 : « Dabei blieb bisher fast völlig unberücksichtigt, dass eine Gesellschaft nur durch die Leistungen ihrer Mitglieder entstehen und wirken kann» ; Vigreux, Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes, *Théorie et réalité*, 1953, p. 143.

(5) Percerou, *Ann. D. Co.*, 1932, p. 217 ; R. David, *La personnalité morale et ses limites*, *op. cit.*, pp. 24-25 ; Amiaud, *L'évolution du Droit des sociétés par actions*, *op. cit.*, p. 294 ; Foyer, *La personnalité morale et ses limites*, *op. cit.*, p. 131.

(6) Comp. R. Bär, *op. cit.*, p. 397 : « Der Schutz des Unternehmens ist durch diese Zwecke begrenzt und nur Mittel zu deren Erreichung».

(7) Cf. le Préambule de l'Instruction ministérielle du 30 mai 1968 sur le groupement d'Intérêt Economique, *B.O.C.D.*, 1968.II.4141.

## § 2. — L'INTÉRÊT COLLECTIF

**81**. La société anonyme est bien la chose des associés et son but n'est autre que celui que se sont proposés les associés en entrant dans la société : la prospérité du groupement au profit de chacun des apporteurs. Le but visé étant défini, il faut rechercher le meilleur moyen pour l'obtenir. *A priori*, il peut sembler que, puisque le groupement est constitué pour la satisfaction des intérêts de chacun, la recherche du but social se fasse dans la considération de l'intérêt de chacun. Mais ce serait réintroduire la loi de l'unanimité, donnant à la volonté de chacun le pouvoir de mettre obstacle à la réalisation du but de la collectivité. Or ce mode de gouvernement a été rejeté aussi bien par les associés eux-mêmes que par le législateur pour favoriser, par-delà les pretentions individuelles, l'obtention d'un résultat collectif. C'est donc en considération de l'intérêt collectif que la majorité devra diriger la société dans sa recherche du but social. Aussi est-il de la plus haute importance d'en déterminer précisément la signification (1).

**82**. La difficulté de définir la notion d'intérêt collectif des actionnaires provient essentiellement de ce que cet intérêt, par hypothèse même, ne se confond ni avec les intérêts individuels de chacun, ni avec les intérêts du groupe majoritaire (2). En effet, par définition, l'intérêt collectif est supérieur aux intérêts individuels et, en son nom, ceux-ci pourront être partiellement sacrifiés (3). D'autre part, l'intérêt collectif ne se confond pas avec l'intérêt majoritaire, puisque la société doit nécessairement être gouvernée par la loi de la majorité dans l'intérêt de tous : la notion de but social implique la recherche de la prospérité collective bénéficiant également à tous ; de fait, il apparaîtrait paradoxal de permettre à la majorité de gouverner en fonction de la représentation qu'elle se fait de ses propres avantages, sans considérer ceux d'autrui, mais dans la vue d'un profit collectif à répartir entre tous. Ainsi donc, l'intérêt auquel doit se conformer la majorité dans son gouvernement est distinct de la somme des intérêt individuels et de la représentation des intérêts du capital dirigeant.

Mais à l'inverse, l'intérêt collectif ne saurait être dissocié des intérêts individuels des associés et de l'intérêt du groupe majoritaire (4) : le but social consistant dans l'enrichissement de chacun à travers l'enrichissement de tous, le gouvernement de la société ne doit et ne peut être conduit en méconnaissant les prétentions des associés ; la prééminence de l'intérêt collectif sur les intérêts individuels de chacun n'a d'autre justification que de faciliter la réalisation du but social ; dès lors, il est

(1) HAMEL, *R.I.D.C.*, 1951.684 : « C'est ... sur la notion d'intérêt social, s'opposant aux intérêts personnels ou aux intérêts de groupe, qu'il nous faut construire la protection de la minorité ».

(2) ROUAST, th. cit., p. 92 ; GAILLARD, th. cit., p. 32.

(3) Cf. *supra*, p. 40, n° 58.

(4) LABBÉ, note au S., 1883.I.337 : « Les associés réunis débattent les intérêts de la société, certes, mais il ne faut pas oublier que ces intérêts sont les leurs ».

normal que l'acte majoritaire tienne compte aussi bien des intérêts individuels des actionnaires que des intérêts propres du groupe majoritaire. De même, il serait particulièrement inexact de rechercher dans la société un intérêt collectif étranger à l'intérêt des associés (1) car on ne conçoit pas que les associés, dans leur volonté de réaliser le but qui les unit, s'inspirent de considérations qui leur sont étrangères (2).

**83.** La définition de l'intérêt collectif est donc bien un problème « irritant » (3). L'intérêt collectif ne se confond pas avec les intérêts individuels des associés, et pourtant est intimement lié à ces intérêts. La mesure de cette distance devrait permettre la définition ; mais cette mesure elle-même ne semble guère réalisable.

En effet, la distance entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel de chacun est d'abord fonction de la notion même d'intérêt individuel : si chacun des associés avait exactement les mêmes prétentions dans la société, l'intérêt collectif ne serait que la représentation globale de la masse de celles-ci. Mais il n'en est rien et l'intérêt individuel du spéculateur n'est en rien comparable à celui de l'épargnant, et l'intérêt individuel du petit porteur n'est en rien comparable à celui du gros porteur, et l'intérêt du fondateur membre du capital gérant n'est nullement celui du minoritaire. Les uns recherchent un profit immédiat, les autres se contentent d'un profit médiat mais plus sûr ; le gros porteur cherchera souvent à acquérir la maîtrise de la société, et la rémunération de son apport comptera moins à ses yeux que la puissance qu'il acquiert. L'actionnaire disposant de gros revenus trouvera dans l'autofinancement direct un avantage fiscal, alors que le porteur disposant de revenus faiblement imposables préfèrera souvent une distribution de dividendes qui, selon le système de la loi du 12 juillet 1965, lui permettra de disposer d'un avoir fiscal imputable sur l'impôt sur le revenu des personnes physiques (4). Et encore, le groupe majoritaire peut vouloir suivre une politique conservatrice et à longue échéance qui cherche la valorisation des capitaux par l'accroissement et la capitalisation des bénéfices, tandis que l'actionnaire-bailleur de fonds ne considère que le rendement immédiat sous forme de dividendes élevés et réguliers qui lui garantissent un bon revenu et une négociation facile.

Comment dès lors déterminer l'intérêt de la collectivité des actionnaires, qui n'est ni identique, ni étranger à l'intérêt individuel de chacun, et qui cependant doit être commun à tous les membres du groupement ? Le problème ainsi posé est insoluble, d'autant plus que, d'évidence, aucune « hiérarchie » ne peut être établie entre les divers intérêts personnels des associés (5).

---

(1) Bürgi, *Die Probleme des Minderheitsschutzes ... op. cit.*, p. 86.

(2) du Garreau de la Méchenie, th. cit., p. 183, n° 191 : « la société est contractée pour l'intérêt commun, mais aussi pour que l'intérêt commun coïncide en réalité avec l'intérêt particulier des cocontractants ».

(3) Carbonnier, I, p. 269, n° 79 b.

(4) Cf. Chambre nationale des Conseillers financiers : l'autofinancement, source vive d'expansion économique, Ed. S.E.F., 1966.

(5) Dr. R. Bär, *op. cit.*, p. 375.

**84**. Mais le problème n'est-il pas mal posé ? En effet, on ne saurait mettre sur le même plan ni en concurrence l'ensemble des prétentions individuelles de chacun (1). Le groupement des associés en société a été réalisé en vue d'un but commun, la prospérité de la collectivité et de chacun, et les seuls intérêts individuels qui méritent alors d'être considérés sont ceux conformes au but social. Les divergences entre actionnaires se réduisent ainsi au seul problème de déterminer selon quel intérêt sera recherché le but social, compte tenu de ce que l'intérêt individuel de chaque membre ne peut être qu'un intérêt individuel d'actionnaire, considéré en cette qualité. Cette idée a été exprimée dans des termes particulièrement clairs par MM. Michoud et Trotabas : « chez les personnes morales, le droit subjectif ne peut être mis à la disposition des organes de la personne d'une manière aussi complète (que chez les personnes physiques). Ce droit a en effet pour but unique de desservir les intérêts collectifs d'un groupe humain ; et, ce qui est ici capital, les intérêts collectifs ainsi desservis ne sont jamais tous les intérêts des membres du groupe, mais seulement un seul de ces intérêts ou au plus un certain nombre d'entre eux, poursuivis collectivement afin d'en rendre la réalisation plus élevée ou plus complète » (2).

**85**. La définition de l'intérêt individuel de l'actionnaire a été utilement recherchée à partir des droits propres individuels : l'actionnaire étant entré dans la société pour obtenir un gain résultant du jeu du mécanisme social, l'actionnaire-type (3) pourra aisément se définir comme l'actionnaire recherchant un gain, et non la puissance ou tout autre sentiment personnel extra-social ; cette recherche n'est pas simplement spéculative ; l'actionnaire fait un placement dont il contrôle la rentabilité et veille à l'améliorer (4). L'intérêt collectif serait alors la représentation des intérêts de cet actionnaire-type et la majorité ne saurait décider aucune mesure qui ne s'inspire du souci de ses intérêts. Cette présentation est séduisante car elle permet de résoudre le problème des divergences d'intérêts entre les actionnaires et de ramener les prétentions de ceux-ci à la stricte réalisation du but social (5). En ce sens,

(1) Nast, th. cit., p. 255.

(2) Michoud et Trotabas, *op. cit.*, éd. 1924, t. II, n° 243, p. 144.

(3) Cette notion d'actionnaire-type a surtout été dégagée par les doctrines suisse et allemande. Notamment : Hax, *Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung*, 1950, p. 240 et s. ; Vogel : *GmbHgesetz*, t. II. A., Berlin 1956, p. 22 et s. ; Schmalenbach, *Die Aktiengesellschaft*. Köln 1950, p. 11 et s. ; Düringer Hachenburg : *Kommentar Handelsgesetzbuch*, t. III-1°., 1934. ; Wieland, *Handelsrecht*, t. II, 1931. Pour la Suisse, notamment : R. Bär, *op. cit.*, p. 375 et s. ; Weiss, *Kommentar zum Aktienrecht*, Ed. 1956, p. 59-64-80 ; Schluep : *Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach Schweizerischem Recht*, th. St Gallen, 1955 ; Bürgi, *Das Problem des Minderheitenschutzes*, *op. cit.*, passim.

(4) Bär, *op. cit.*, aboutit à la définition suivante : « Der typische Aktionär ist der gewinnstrebige, nicht der machtstrebige, aber auch nicht der kurzfristig spekukierende, sondern der überdies auf eine wertbeständige Anlage bedachtet ». La même idée est exprimée par Schmalenbach, *op. cit.*, p. 13 : selon lui, l'actionnaire doit être comparé au paysan qui trait sa vache, mais également la soigne pour qu'elle puisse produire longtemps et le plus possible.

(5) Il ne peut entrer dans le présent cadre de définir précisément l'actionnaire-type ; il faut et il suffit de constater que l'idée même de l'actionnaire-type permet de résoudre le problème de la diversité infinie des intérêts particuliers, en les ramenant à la seule considération du but social.

l'idée d'un actionnaire-type ne peut être critiquée : son entrée dans la société lui impose l'abandon de ses prétentions individuelles et ne lui permet que d'espérer une rémunération de son apport subordonnée à l'enrichissement collectif. Son intérêt est dans la société, non contre la société (1).

Ainsi donc, la considération de l'actionnaire-type s'oppose formellement à ce que, au sein de la société, puissent être distinguées et approuvées diverses catégories d'intérêts : ceux des majoritaires, ceux des minoritaires et ceux des bailleurs de fonds. Tous se sont groupés en vue de la réalisation du but social et aucun ne peut faire prévaloir un intérêt propre distinct de sa participation à l'enrichissement collectif (2). Ainsi, on ne peut, avec M. Champaud (3) ramener l'intérêt collectif à l'intérêt des bailleurs de fonds, entendu comme distinct de celui des « contrôleurs ». De même, on ne peut exactement parler de « protection de la minorité », celle-ci n'ayant d'autre intérêt méritant protection que le respect de l'intérêt social. Il en résulte que lorsqu'une décision majoritaire recherche un intérêt personnel au détriment de la minorité, ou cherche à nuire à la minorité, ou encore provoque la ruine de la société au profit d'un groupe concurrent, la minorité ne doit pas pouvoir opposer un intérêt qui lui serait propre, à l'image de celui de la majorité, mais peut seulement exiger le respect du but social.

Il n'en est de meilleure preuve que celle tirée des débats de l'Assemblée Nationale sur les projets d'institution de commissaires de minorité. Depuis longtemps déjà, une partie de la doctrine souhaitait la présence de commissaires de minorité à côté des commissaires aux comptes sociaux. La société compterait ainsi deux catégories de commissaires aux comptes, voire une troisième catégorie au profit de la majorité ! L'idée est généreuse puisqu'elle permet à la minorité de renforcer son contrôle dans la société. Mais elle est équivoque : elle peut s'entendre soit effectivement de la volonté de renforcer le contrôle minoritaire, soit au contraire et bien plutôt, de protéger un intérêt minoritaire qui apparaîtrait ainsi distinct de l'intérêt majoritaire. Les auteurs du projet penchaient essentiellement pour la seconde acception. Mais dans la société, il ne peut et ne doit exister un intérêt minoritaire distinct de l'intérêt collectif. Lorsque le projet d'instituer des commissaires de minorité fut présenté au Sénat, on a fait remarquer « qu'il est apparu peu souhaitable de maintenir une telle dualité, car les commissaires aux comptes n'ont pas pour mission de défendre une majorité ou une minorité. Leur action doit s'inspirer essentiellement et uniquement de l'intérêt social en vue de la sauvegarde des intérêts des actionnaires » (4).

Le rejet de ce projet ne signifie pas cependant que le législateur de 1966 ait voulu méconnaître les droits de la minorité : celle-ci pourra dans certaines conditions récuser un commissaire aux comptes ou de-

(1) A la limite, il n'est pas exclu que l'intérêt personnel d'un membre du groupement soit directement opposé à l'intérêt collectif du groupement : ainsi, le propriétaire d'un appartement sis au rez-de-chaussée d'un immeuble en copropriété devra contribuer aux frais de réfection de l'ascenseur. Civ., 3 nov. 1965, D., 1966.651.

(2) Par ex. Req., 23 mars 1938, S., 1940.I.38.

(3) Champaud, th. cit., p. 41, n° 40-41.

(4) Cf. *J. O. Ass. Nat.*, 8 juin 1965, p. 1896 et *J. O. Sénat* 27 avr. 1966, p. 332.

mander une enquête sur les opérations de gestion. Le rejet du projet d'instituer des commissaires de minorité signifie ainsi clairement que la minorité ne peut réclamer la satisfaction d'aucun intérêt propre (1) et que ses droits sont limités au contrôle du respect de l'intérêt collectif.

**86**. La notion d'actionnaire-type permet ainsi de dégager l'unité profonde des intérêts de la société et de chacun des actionnaires. Mais si les intérêts individuels ont pu être ramenés à une idée unique et commune, peut-on alors mieux dégager la notion d'intérêt collectif ?

Il ne le semble pas et la raison tient à ce que l'intérêt de l'actionnaire-type est un intérêt considéré abstraitement, préétabli et immuable. Il ne suffit pas de se référer à la cause de l'apport de l'actionnaire pour déterminer en considération de quels intérêts le pouvoir majoritaire doit prendre telle ou telle résolution et s'engager dans telle politique. Plus précisément, l'idée d'intérêt collectif doit permettre de répondre à la question : selon quels intérêts faut-il décider la dissolution anticipée ou le maintien de la société, une constitution de réserves ou une distribution des dividendes, au vu de telle situation donnée ? Et il est bien évident qu'il ne suffit pas de se référer à une idée préétablie de l'intérêt de l'actionnaire pour répondre clairement à la question posée (2).

C'est dire que l'intérêt collectif comporte un élément étranger à la seule considération de l'intérêt de l'actionnaire : il n'en est ni la somme, ni la résultante, mais représente à un moment donné et pour un état donné l'appréciation de l'intérêt de l'actionnaire. Si en effet, l'intérêt de l'actionnaire peut être considéré en soi comme une notion stable et préétablie, l'intérêt collectif au contraire suppose une confrontation de l'intérêt de l'actionnaire avec la situation préexistant à l'expression de la volonté sociale. L'intérêt de l'actionnaire-type est un point de départ permettant de démontrer que les intérêts individuels des actionnaires ne peuvent être considérés que dans la mesure où ils tendent à la réalisation du but social. Mais la notion d'intérêt collectif représente l'intérêt concret et actuel de la masse des actionnaires devant telle situation donnée. L'intérêt collectif, c'est l'intérêt actualisé de l'actionnaire.

**87**. L'intérêt collectif, certes, n'est pas extérieur à la réalisation du but social ; bien au contraire, la recherche des moyens tendant à l'obtention du but se fait par référence à l'intérêt collectif. Ce n'est pas dire cependant que les deux notions se rejoignent. D'abord, il n'est pas inconcevable que le groupe majoritaire, même en ne considérant que ses intérêts propres, aboutisse à réaliser la prospérité de la société au bénéfice de chacun. Ainsi, lorsque le groupe majoritaire se réserve le bénéfice de la souscription à une augmentation de capital, il n'est pas exclu qu'une telle mesure, dont le mobile n'est pas dissimulé, profite finale-

(1) Cf. toutefois *infra*, p. 65, nos 93 et s.

(2) COPPENS, th. cit., p. 37 : « l'intérêt social est un concept qui n'est pas juridique et qui n'existe pas *a priori*, car sa détermination est laissée à la discrétion des organes de la personne morale ». C'est M. Amiaud qui a sans doute posé le problème dans les termes les plus précis. *Mél. Ripert*, t. II, p. 245.

ment au groupement entier. La chose du reste n'est pas étonnante, puisque les intérêts des majoritaires s'intègrent au moins pour une partie dans l'intérêt de la collectivité. D'autre part, il n'est pas certain que la majorité, même en gouvernant dans le respect de l'intérêt collectif et en faisant abstraction de ses intérêts propres, atteigne nécessairement le but social ; une gestion malhabile et maladroite ne permet pas d'espérer la prospérité de la collectivité.

Les notions de but social et d'intérêt collectif ne sont ni confondues ni en opposition. Ce sont deux notions complémentaires, l'une manquant la fin visée par les associés, immuable et inchangeable, l'autre énonçant l'intérêt actualisé de l'actionnaire ainsi que l'apprécie la majorité. La notion d'intérêt collectif ne s'oppose qu'à l'idée d'intérêts individuels, pour marquer que les prétentions de chacun sont limitées à la réalisation du but voulu par tous. Les deux notions sont complémentaires.

**87** *bis.* Ainsi, lorsque la majorité exprime la volonté sociale, elle définit l'intérêt de l'actionnaire au regard du but social. C'est ce pouvoir de définition, d'appréciation, qui donne la pleine signification du pouvoir majoritaire et de son autorité. La majorité ne compromet pas, elle décide. Son pouvoir n'a de sens que s'il est autoritaire, et, pour assurer cette autorité, la loi a monté un mécanisme complet. C'est l'étude de ce mécanisme qui donnera la pleine mesure de l'autorité du pouvoir majoritaire.

## Section II. — Le mécanisme du pouvoir majoritaire.

**88**. La marche de la société anonyme est assurée par l'autorité du pouvoir majoritaire, tout comme le fonctionnement d'une machine est assuré par un mécanisme approprié. La « merveilleuse machine juridique » (1) du capitalisme fonctionne par le mécanisme du pouvoir majoritaire, dont chaque rouage contribue à renforcer l'autorité.

Pour s'en convaincre, il faut isoler chaque rouage, afin de mieux considérer sa place dans l'ensemble.

Le pouvoir majoritaire consiste d'abord dans l'expression de la volonté sociale. Il ne s'agit plus de rechercher le sens de cette volonté, mais de décrire comment elle est exprimée. En effet, le mode d'expression de la volonté sociale n'est certainement pas étranger à l'autorité du pouvoir majoritaire ; mais il ne saurait en rendre compte totalement. L'autorité doit être par un second rouage du mécanisme, tendant à empêcher que la volonté exprimée puisse être trop aisément discutée : la majorité sera présumée exprimer la volonté sociale.

Nous étudierons cette présomption, après avoir décrit, dans un premier paragraphe, le pouvoir de la majorité d'exprimer la volonté sociale.

---

(1) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 106 et Ripert-Durand-Roblot, I, p. 542, n° 1029.

## § 1er. — LE POUVOIR DE LA MAJORITÉ D'EXPRIMER LA VOLONTÉ SOCIALE

**89**. La majorité a pouvoir d'exprimer la volonté sociale et la raison d'être du système majoritaire en donne l'explication : il s'agit d'assurer, par-delà les volontés individuelles, la satisfaction des intérêts de la collectivité.

Dès lors, le pouvoir majoritaire doit être exclusif, solitaire, débarrassé de toute intervention d'autrui dans l'expression de la volonté sociale. Cette solitude, certes, ne va pas sans une certaine brutalité ; or il n'est pas nécessairement de l'intérêt de tous que le gouvernement majoritaire soit brutal ; aussi la pratique a-t-elle imaginé toutes sortes de clauses, harmonisant les rapports entre majorité et minorité. Loin d'attenter à l'exclusivité et à l'autorité du pouvoir majoritaire, ces clauses, au contraire, confortent ce pouvoir, et présentent de plus le mérite de rappeler ses limites : la majorité n'a de pouvoir qu'en vue de la représentation des intérêts de la collectivité.

Ainsi, le pouvoir majoritaire peut être décrit comme un pouvoir exclusif, qui peut être conventionnellement tempéré dans sa sécheresse, et qui trouve ses limites dans son objet. Nous étudierons successivement les trois éléments de cette description.

**90**. Le pouvoir exclusif de la majorité d'exprimer la volonté sociale s'explique aisément : d'une part, la loi de la majorité facilite la gestion unitaire et dynamique du patrimoine du groupe ; la loi de l'unanimité implique sans doute de trop longues discussions entre les intéressés jusqu'au moment de la réunion de leurs adhésions individuelles ; et, dans les plus grandes sociétés, une telle unanimité n'aurait même aucune chance d'être réunie. La loi de la majorité permet au contraire au plus grand nombre des actionnaires réunis en assemblée générale de donner une impulsion active et rapide à la vie sociale. D'autre part et surtout le pouvoir majoritaire exclusif s'explique par cette considération essentielle que la recherche du but social ne peut être laissée à l'appréciation des intérêts individuels de chacun. S'agissant d'atteindre un but collectif, les intérêts individuels doivent s'effacer devant l'intérêt collectif et seul le groupement anonyme majoritaire, distant des intérêts particuliers de chacun, est à même d'apprécier cet intérêt collectif qui dictera le choix des moyens à utiliser en vue de l'obtention du but social.

**91**. Ainsi donc, le besoin de faciliter la recherche du but social et la nécessité de mener cette recherche en considération de l'intérêt collectif du groupement conduisent à réserver à la majorité du capital en assemblée le droit d'exprimer la volonté de tous les actionnaires. Le fait est remarquable car ce pouvoir exclusif de la majorité ne procède pas d'une idée de représentation, par la majorité, des volontés individuelles, mais tient à ce que la majorité seule est habilitée à apprécier l'intérêt de la collectivité des actionnaires (1). Analysant ce pouvoir exclusif, la doc-

(1) J. Bergier, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, th. Lausanne 1933 : « Tant que la majorité s'inspire de considérations sociales, elle a une liberté absolue

trine anglaise (1) y reconnaît essentiellement une règle de procédure (2) : la majorité a seule qualité pour apprécier l'intérêt d'une collectivité dans lequel l'intérêt majoritaire est prépondérant. Ce n'est pas dire que la minorité soit « incapable » (3) de porter une telle appréciation ; son opposition le démontre. Mais en raison de la communauté d'intérêts entre les actionnaires (4), les intérêts défendus par la minorité sont ceux-là mêmes que la majorité a considérés. Il n'est donc pas véritablement exact de dire que la volonté exprimée par la majorité est réputée être la volonté de tous : un examen plus précis conduit à penser que l'appréciation portée par la majorité sur l'intérêt actualisé de l'actionnaire correspond véritablement à l'intérêt de chaque actionnaire ; la résolution décidée au vu de cet intérêt — là s'impose nécessairement à tout actionnaire comme étant la résolution la plus profitable à ses intérêts dans la société.

**92**. Il en résulte que les débats entre majorité et minorité, dès la clôture de l'assemblée, ne pourront se situer sur le plan de telle résolution à prendre ou de telle appréciation de l'intérêt collectif à formuler (5). C'est là l'affaire du groupe dirigeant. Son pouvoir est unique et autoritaire, ne souffrant dans son exercice loyal d'aucun contrôle judiciaire d'opportunité (6), d'aucune pondération que réclamerait une minorité agissante (7). La majorité n'a pas à compromettre ou à transiger (8).

---

de trancher selon son appréciation les questions économiques que soulève la marche de l'entreprise, et elle apprécie souverainement l'opportunité, la conformité au but social, des décisions qu'elle prend ».

(1) SCHMITTHOF, « The rule of the majority and the protection of the minority ». *Mélanges en l'honneur de P. Sraffa*, t. II, 1960, p. 666 et s. et les auteurs cités.

(2) VAISSE, th. cit., p. 47, parle de « technique », de « tactique » pour dégager un gouvernement.

(3) Cf. VAISSE, th. cit., p. 64 et p. 77 : « La loi prévoit que ... les volontés des minoritaires sont exprimées par celles des majoritaires ; c'est ... un cas de représentation légale, analogue à celle des incapables ». L'affirmation de l'auteur est très contestable : l'analogie qu'il décèle est trompeuse, ne serait-ce que par le droit, sinon le devoir de la minorité de participer à la formation de la volonté sociale et de contrôler les actes du « représentant ». Du reste, l'auteur, p. 89, fonde cette représentation sur la « coopération » entre associés. Cf. également A. ROUAST, th. cit., p. 156-157, n° 67.

(4) CORDONNIER, th. cit., p. 44, et cf, *supra*, p. 59, n° 85.

(5) Les attendus de l'arrêt Hibernia, rendu par le Reichsgericht, 1908, R.G.Z., vol. 68, p. 235 et s., sont particulièrement expressifs : « Les décisions de la majorité ... sont déterminantes pour la minorité, même si ces décisions paraissent à la minorité insensées, économiquement inutiles et lésant ses aspirations à elle minorité. C'est là l'inévitable conséquence du principe reconnu dans la loi, que la majorité des actions décide de l'administration de la société et de ce qui est à faire et à ne pas faire dans l'intérêt de la société et de ses actionnaires ».

(6) Cf. *infra*, p. 144, n$^{os}$ 196 et s.

(7) On ne saurait donc souscrire à l'opinion de M. Bergier (th. *op. cit.*, p. 224) : « Nous croyons que chaque actionnaire a un véritable droit à ce qu'une proposition, qui est utile à la société et à laquelle on ne s'oppose que pour des raisons d'intérêt personnel, étrangères à la société, soit acceptée par l'assemblée générale. C'est le pendant de son droit à ce qu'une proposition nuisible à la société ne soit pas acceptée par l'Assemblée, si ceux qui voudraient la faire passer sont poussés par des mobiles particuliers, extra-sociaux ».

(8) GODIN-WILHELMI, *Aktiengesetz*, 3$^{e}$ éd., 1967, t. I, § 133.II.2, p. 721 ; R. BÄR, *op.cit.*, p. 370 et cf. *supra*, p. 41, n° 63.

Elle impose son choix. Et cette autorité du pouvoir majoritaire s'impose absolument, non seulement parce que la minorité, à la différence de la majorité, n'a aucun pouvoir d'exprimer une volonté propre représentant les intérêts du groupe, mais encore parce que la majorité et la minorité, en raison du but commun qui les anime, ne peuvent normalement entrer en conflit d'intérêts (1). Certes, des divergences de vues peuvent se produire au sein de l'assemblée et la minorité a le droit de présenter ses observations sur la politique suivie par la majorité ; certes, la minorité participera par son intervention à la formation de la volonté sociale et s'assurera que la majorité a voulu servir l'intérêt de la collectivité des actionnaires ; mais ces droits d'intervention et de contrôle laissent intacte l'autorité du pouvoir majoritaire et ne permettent en aucun cas à la minorité de s'imposer à la majorité (2). Le jeu brutal de la loi de la majorité exclut la minorité de l'expression de la volonté sociale.

**93**. Cette brutalité a été voulue par le législateur, mais a souvent été jugée excessive par les intéressés, voire préjudiciable à la bonne entente qui doit régner entre les associés. Ainsi, nombre de statuts de sociétés prévoient des clauses tendant à harmoniser les rapports entre majorité et minorité et à pondérer le jeu brutal du pouvoir majoritaire. De fait, la brutalité du jeu du gouvernement majoritaire peut être préjudiciable à la société. En effet, si l'on admet que le gouvernement de la société doit satisfaire aux intérêts de la collectivité des actionnaires, et que parmi ces intérêts il s'en trouve qui méritent une protection discriminatoire pour la bonne marche de la société, il est logique d'apporter des tempéraments au système majoritaire qui, après tout, n'est qu'un moyen pour faciliter le gouvernement de la chose sociale, non pour l'entraver.

---

(1) Mac Coll, *op. cit.*, *R.I.D.C.*, 1953, p. 368 : « Majorité et minorité au sein de l'assemblée, collaborent à former une seule volonté juridique, sans que l'on puisse parler de deux volontés en lutte, chacune titulaire de droits et pouvant, du seul fait de la divergence, susciter un conflit ou opposition de droits susceptibles d'une décision juridictionnelle ou arbitrale ».

(2) Mais n'est-il pas contradictoire d'affirmer d'une part que le jeu de la loi de la majorité exclut la minorité de l'expression de la volonté sociale et, d'autre part, que la minorité dispose de pouvoirs d'intervention dans la formation de cette volonté ? La contradiction n'existe qu'en apparence, car l'exercice des droits minoritaires ne permet jamais de combattre l'appréciation portée par le groupe dirigeant sur l'intérêt de la collectivité ; elle tend seulement à provoquer une décision qui sera prise soit par la majorité (art. 158, al. 2-2° et art. 160, al. 2 de la loi du 24 juill. 1966), soit par le juge, compétent en deux séries d'hypothèses : ou bien il s'agit de remédier à la carence (art. 94, al. 5, 137, al. 5 et 224 de la loi) ou à l'impuissance du pouvoir majoritaire (art. 241, al. 1, 398, 405, 407, 415 al. 2 de la loi et l'art. 1866 complété par l'art. 3 de la loi 66-538 du 24 juill. 1966 et 1871 du C. civ.) ; ou bien il s'agit d'assurer aux associés, ainsi qu'aux tiers, un cadre de garanties élémentaires (art. 225, 402 et 405 de la loi du 24 juill. 1966). Dans toutes ces hypothèses, le juge et la minorité n'entrent aucunement en compétition ni à plus forte raison en opposition avec le pouvoir majoritaire, seul autorisé à exprimer l'intérêt collectif des actionnaires. Leurs interventions ne tendent pas à définir une politique sociale, à tracer l'orientation la plus favorable des affaires de la société, mais à veiller au fonctionnement correct de l'organisme. Et ce n'est pas la même chose d'assurer le bon fonctionnement d'une machine, et de lui imprimer sa direction.

Sans doute, l'idée même est choquante de reconnaître l'existence d'intérêts particuliers au sein de la société ; l'intérêt collectif du groupement les absorbe. Mais lorsque, par exception, les intérêts de la collectivité sont dépendants de la considération de certains intérêts particuliers, il est impératif pour la satisfaction de tous d'accorder un traitement de faveur à ces intérêts-ci. Par ailleurs, et sans même reconnaître l'existence de tels intérêts, il peut être de bonne politique dans une société d'amplifier les droits sociaux de telle catégorie d'actionnaires, et particulièrement d'amplifier les droits de la minorité, afin de mieux asseoir l'autorité du pouvoir majoritaire. C'est que l'on craint en effet que le gouvernement majoritaire, par sa brutalité, appelle l'insoumission. Celle-ci est latente dans toute société, mais elle sera d'autant plus à redouter que la participation du non-majoritaire sera importante sinon indispensable pour la société. Le conflit provient simplement de ce que le pouvoir majoritaire tient un compte inexact du poids des intérêts (1). Et il peut être profitable à la société de redresser le compte.

**94**. La Cour de Douai (2) a été saisie d'une affaire illustrant parfaitement ces difficultés : éprouvant une gêne de trésorerie sans doute assez sérieuse, une société « Forges et Ateliers de la Nave » s'adressa à un groupe financier, lui demandant de prendre une participation de 40% dans le capital. L'opération devait être réalisée après une cession d'actions suivie d'une augmentation de capital. Le groupe financier subordonna son accord à la condition d'avoir « des droits égaux à ceux du groupe des autres associés », et celà même si la participation acquise devait être inférieure à celle des premiers associés. La société « Forges et Ateliers de la Nave » dut se plier à cette demande, tant il était important pour elle de recueillir des capitaux frais. Les statuts de celle-ci furent alors modifiés, stipulant notamment que toutes décisions de l'assemblée générale ordinaire devraient nécessairement être prises à la majorité des deux tiers des associés et que le groupe nouveau minoritaire disposerait de la moitié des sièges du conseil d'administration.

Ainsi, l'intérêt collectif du groupement imposait en faveur d'intérêts particuliers un sérieux aménagement du jeu normal du gouvernement majoritaire. La possibilité d'insérer de telles clauses harmonisant les rapports entre la majorité et la minorité est rassurante, et leur souplesse, leur maniabilité extrême rendent leur emploi très fréquent et aisé (3). Mais dans quelle mesure est-il possible, sans méconnaître le fondement même de la société de capitaux, de stipuler de telles clauses ? Elles ont pour objet d'atténuer le déséquilibre des influences provoquées par le jeu du pouvoir majoritaire. A ce titre, en reconnaissant à la minorité le pouvoir d'exercer une influence sans rapport avec la seule partici-

(1) Cf. *supra*, p. 42 et s.

(2) Douai, 24 mai 1962, *J.C.P.*, 1962.II.12871, D. Bastian. D., 1962.691, A. Dalsace, S., 1962.297. Austesserre — *R.T.D., Co.*, 1963.114, R. Houin. *J. Soc.*, 1963.65, P. Bosvieux — et sur pourvoi Com., 4 juin 1966, Bull. III, n° 284, p. 255 ; *R.T.D. Co.*, 67.191, obs. R. Houin.

(3) Ces clauses, semble-t-il, n'ont guère donné lieu à litige ainsi que l'extrême pauvreté de la jurisprudence en témoigne.

pation, n'attente-t-on pas au caractère exclusif et autoritaire du pouvoir majoritaire ?

Les associés de la société « Forges et Ateliers de la Nave » avaient stipulé des conditions de majorité renforcées dans l'assemblée générale ordinaire. La licéité d'une telle disposition dans le silence de la loi pouvait être discutée (1) ; elle n'affectait pas le potentiel de vote de chaque actionnaire mais, au nom de l'intérêt du groupe, anéantissait en fait le principe d'ordre public du gouvernement de la société de capitaux par la majorité. La loi du 24 juillet 1966 a tranché le problème en faveur du respect du principe prohibant toutes modifications des conditions de majorité dans les assemblées générales des sociétés anonymes (2).

**95.** Mais la rigueur de la réaffirmation du principe du gouvernement majoritaire n'emporte pas la prohibition des clauses aménageant l'autorité du pouvoir majoritaire. Ce sont là en effet deux choses différentes : d'un côté, on dit que le gouvernement de la société est l'affaire d'une majorité en assemblée ; mais de l'autre côté, on peut convenir que ce gouvernement acceptera les dialogues, ou même consentira la critique. Mais c'est une façon inexacte de poser le problème : l'autorité et la solitude du pouvoir majoritaire tiennent à la rigueur de la soumission du minoritaire ; et pour soumettre il faut soit renforcer le pouvoir, soit lâcher la bride.

**96.** Le pouvoir majoritaire se confortera par le dialogue, parce qu'il est souvent plus facile d'obtenir une soumission par l'explication que par l'exigence d'un « respect aveugle » (3). Sans vouloir anticiper, il faut remarquer dès à présent que la résolution majoritaire tire essentiellement son autorité de la délibération en assemblée, à laquelle tous intervenants peuvent faire entendre leur point de vue. Il est donc de bonne politique pour le groupe dirigeant d'accorder aux actionnaires minoritaires des droits d'intervention ou de participation en progrès sur ceux déjà acquis par le bénéfice de la loi. Ainsi, telle clause permettra à la minorité d'accéder au conseil d'administration ou au conseil de surveillance (4) ; telle autre assouplira l'exercice individuel de l'ordre du jour ; enfin la majorité pourra valablement s'obliger à fournir une motivation circonstanciée de chacun de ses projets de résolution (5).

---

(1) Cf. les auteurs cités en note 2, p. 66, n° 94.

(2) L'art. 173 de la loi sanctionne de nullité toute résolution prise en violation des conditions de majorité fixées par les art. 153 et 155 du même texte. La prohibition ne concerne pas, cependant, les délibérations des conseils d'administration (art. 100-2°) et de surveillance (art. 139-2°).

(3) Conclusions de l'Avocat général Lancien, *Gaz. Pal.*, 1955.I.149, sous Paris 17 déc. 1954.

(4) Sur la licéité d'une telle clause, cf. les auteurs cités en note (2) p. 66. Celle-ci ne semble pas douteuse, les conseils d'administration et de surveillance étant les organes de représentation, non de la majorité, mais de l'assemblée. Sur le plan législatif, voir les réf. citées page 5, note 4.

(5) L'art. 168-3° de la loi du 24 juill. 1966 autorise tout actionnaire à réclamer communication « le cas échéant » du texte et de l'exposé des motifs des résolutions projetées. Mais il semble qu'il s'agisse du texte et de l'exposé présentés par les actionnaires individuellement dans le cadre de la procédure prévue à l'art. 158 du

La validité de telles clauses ne saurait être mise en doute : elles n'ont nullement pour but de faire échec au pouvoir autoritaire exclusif de la majorité ; bien au contraire, elles donnent à la résolution majoritaire une force tirée de la contestation préalable.

**97.** Mais on peut également soumettre par la mansuétude : soucieux d'accorder une influence véritable à la minorité, le groupe dirigeant peut s'obliger diversement. On ne saurait, ici encore, prétendre donner une liste exhaustive des clauses tempérant l'autorité du pouvoir majoritaire : leur diversité tient à l'ingéniosité toujours renouvelée des praticiens. Mais elles tendent toutes au même but : sans aliéner la liberté de vote du majoritaire, elles font néanmoins pression sur la politique et tendent à l'infléchir. Ainsi, certaines clauses autorisent le retrait de l'actionnaire ou lui ouvrent le bénéfice d'une promesse d'achat au cas où telle résolution prédéterminée serait prise (1) ; de même on peut stipuler que telles résolutions majoritaires ne seront exécutoires qu'après un certain délai, assez bref, à compter de la clôture de l'assemblée ; ou encore une compensation (2) peut être prévue au cas où telles résolutions porteraient préjudice à telles catégories d'actionnaires ; il en irait ainsi par exemple en cas de suppression d'une catégorie d'actions de priorité (3).

**98.** L'intensité de la pression minoritaire déterminera la licéité de la clause. Le minoritaire a certes le droit d'intervenir dans la formation de la volonté sociale et de présenter toutes observations qu'il juge utiles. Son éloquence ou le poids de sa participation influeront l'assemblée et cette influence est indiscutablement légitime. Mais elle ne saurait se transformer en une insistance telle que la résolution majoritaire prenne figure de compromis. Celle-ci est un acte d'autorité non partagée. Il appartient au juge de déterminer au vu de chaque espèce si telle clause, par le coup qu'elle porte à l'autorité du pouvoir majoritaire, ne restaure pas sous un déguisement la loi de l'unanimité.

Le gouvernement de la majorité a été imposé dans les sociétés anonymes pour faciliter la réalisation du but social. C'est aller à contre-courant que de donner un trop grand poids au pouvoir individuel, alors surtout que l'expérience démontre que la loi du compromis dans les sociétés de capitaux ne porte guère de fruits. L'autorité du pouvoir majoritaire ne doit pas être partagée, car elle sert l'intérêt du groupe.

---

texte, complété par l'art. 128 du décr. du 23 mars 1967. En tous cas, aucun texte ne fait obligation aux organes de direction, d'administration ou de surveillance d'établir un tel exposé. Cette obligation ne pèse pas plus sur l'actionnaire individuel : HÉMARD-TERRÉ-MABILAT, *op. cit.*, p. 106, sous art. 128.

(1) Un paquet d'actions minoritaires n'a souvent qu'une valeur bien inférieure à la valeur réelle des titres.

(2) Cf., par exemple, l'art. 304 de la loi allemande du 6 sept. 1965 sur les sociétés par actions. GODIN-WILHELMI, *Aktiengesetz*, 1967, 3e éd., t. II, p. 1581 et s., et aussi p. 1629.

(3) Certaines clauses ont pour but de maintenir des forces en présence, telle la clause prévoyant la distribution proportionnelle des actions préemptées. Mais celles-ci ne concernent pas le présent problème : le maintien du rapport majoritaire est précieux pour la minorité, mais n'emporte aucune incidence sur l'exercice du pouvoir majoritaire et sur son autorité à l'encontre de la minorité.

Encore faut-il que le pouvoir majoritaire, fort de son autorité, ne desserve pas cet intérêt.

**99**. Le pouvoir exclusif d'exprimer la volonté sociale n'est pas donné à la majorité pour lui permettre la satisfaction de ses intérêts particuliers (1). En effet, la majorité n'a de pouvoir que pour rechercher la réalisation du but social et cette recherche ne peut être conduite qu'à la condition de respecter les intérêts de la collectivité des actionnaires. Le groupe dirigeant ne doit décider qu'en considération de l'intérêt collectif, non seulement parce que ses propres intérêts dans la société en bénéficieront, mais encore et surtout, par égard aux autres actionnaires : c'est leur donner la garantie la plus élémentaire que de les assurer que la société est gouvernée en fonction des intérêts de tous. Une telle garantie est nécessaire, car il n'est pas possible de convaincre un apporteur de la rentabilité de son apport en lui signifiant en même temps que le groupe majoritaire ne gère qu'en fonction de ses intérêts propres.

**100**. L'obligation faite au groupe dirigeant de ne décider qu'en fonction de l'intérêt collectif procède de cette idée commune à toutes les sociétés commerciales, que la société est gérée en vue de l'intérêt commun. Et précisément c'est pour mieux assurer cette gestion que la loi de la majorité s'est imposée dans les societés de capitaux et s'impose aujourd'hui dans les sociétés de personnes. C'est donc avec beaucoup de finesse que la jurisprudence qualifie de détournement de pouvoir (2) les manœuvres d'un groupe majoritaire recherchant son propre intérêt. Ainsi, c'est la conscience de la communauté des intérêts qui doit guider l'activité du groupe dirigeant dans la société (3). Le mot est expressif et rappelle vigoureusement le sens des dispositions de l'article 1833 du Code civil. Mais on peut douter de son exactitude : comment la majorité serait-elle subordonnée à un intérêt qu'elle définit souverainement ? La majorité est à la fois juge et partie dans le procès de sa politique qui de surcroît (4) lui profite au premier chef. Les mêmes critiques doivent être formulées à l'encontre des thèses qui, poussant l'analyse encore plus loin, reconnaissent dans le pouvoir majoritaire un « droit causé à carac-

(1) HOUIN-BOSVIEUX, n° 946 et 979 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. II par AMIAUD, n° 867 ; THALLER et PERCEROU, n° 692, note ; THALLER et PIC, Supplément n° 1354, p. 43 ; DAVID, th. cit., p. 41 et s. ; DECUGIS « L'abus de droit dans les sociétés par actions », *J. Soc.*, 1925.481 ; HAMEL-LAGARDE, I, n° 699 ; R. HOUIN, note au S., 1947.1.1. ; COPPENS, th. cit., p. 73 et s. ; BERGIER, th. cit., p. 148 ; NEUBERGER, th. cit., p. 140 et s. ; H. LECHNER, th. cit., p. 164 ; BERR, *op. cit.*, n^os^ 273 et s. ; DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, th. cit., p. 190, n° 199 et s. *Contra* cependant : WAHL, *Précis de Droit commercial*, n° 891 ; Paul APPLETON : *Du Droit pour les Assemblées extraordinaires*, *op. cit.*, n° 175, p. 271 et s. ; POTTIER, « Rapport au Congrès de Bruxelles, *Rev. prat. Soc.*, 1910, p. 271.

(2) Par exemple, Paris 24 nov. 1954, D., 1955.236 ; RIPERT, *J.C.P.*, 1955.II.8448, BASTIAN ; *Grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, p. 216 Noirel. Et plus récemment : Paris, 2 mai 1966, *J.C.P.*, 1967.II.14991, concl. Av. génér. Bertrand, note Boitard.

(3) BERGIER, th. cit., p. 80 ; DAVID, th. cit., p. 85 : « l'intérêt social seul justifie la prépondérance de la majorité » ; POLTI, « La psychologie de l'actionnaire », *Rev. des Deux Mondes*, 15 mai 1958, p. 306 ; CORDONNIER, th. cit., p. 27, n° 5.

(4) FOYER, *La personnalite morale*, *op. cit.*, p. 119.

tère altruiste» (1) ou encore «un devoir envers autrui» (2). C'est dire d'abord que la majorité ne détient pas ses pouvoirs dans son intérêt propre ; et cela est exact. Mais c'est dire également que le groupe majoritaire, en sa qualité de dirigeant, supporte des obligations envers les non-majoritaires. On veut par là trop démontrer : il ne faut pas oublier que les intérêts du groupe majoritaire sont théoriquement les intérêts de tout associé dans la société et, par la force numérique du groupe majoritaire, représentent pour une grande part l'intérêt même de la collectivité.

**101**. La société n'est-elle donc pas conclue dans l'intérêt commun des parties ? Le pouvoir majoritaire n'a décidément aucun caractère altruiste : la majorité décide en fonction de ce qu'elle pense être le meilleur pour la collectivité dont elle fait partie, et jouit ou souffre au premier chef des conséquences des décisions qu'elle aura loyalement prises. Ce n'est pas la même chose de lui imposer un devoir envers autrui et de lui imposer le respect du pacte social. L'actionnaire majoritaire comme tout actionnaire, est tenu d'œuvrer pour la prospérité collective. Mais il n'est directement débiteur d'aucune obligation au profit de son coassocié (3). La collaboration des associés à la réalisation de l'œuvre commune ne s'analyse pas en un entrelac de droits et obligations entre associés, mais en un concours, en une convergence, une «interdépendance des vouloirs individuels» (4).

Si donc il est juste de parler de devoir envers autrui ou de droit-fonction pour désigner les pouvoirs de la majorité, c'est uniquement pour exprimer que ces pouvoirs ne lui sont pas donnés dans son intérêt exclusif. Il suffit alors de reconnaître que la majorité ne peut faire prévaloir aucun autre intérêt dans le choix de sa politique que celui de tout actionnaire dans la société. Cette renonciation aux prétentions particulières est impliquée par l'organisation même du gouvernement de la société ; elle résulte en effet de l'abdication par l'actionnaire de sa volonté souveraine et exclusive sur le bien apporté (5), de la volonté de la minorité de se soumettre à la résolution majoritaire (6) et de l'indispensable discipline (7) qui doit exister dans les rapports entre les associés.

**102**. De fait, et surtout dans les sociétés gouvernées par la majorité, la nécessité d'une forte *affectio societatis* préside à la saine gestion des intérêts du groupe ; de même que le minoritaire se doit d'adhérer aux décisions du groupe majoritaire, de même celui-ci se doit de prendre en considération l'intérêt de tous. Il n'est sans doute pas aisé de décrire le

(1) Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 1927, p. 387 et s.

(2) Morin, « L'abus du droit et les relations du réel et des concept dans le domaine juridique », *Rev. de Métaphysique et de morale*, 1919, p. 278.

(3) Thaller, note D.P., 1893.I.105 : « il n'y a pas ... de lien établi d'homme à homme, mais une série de rattachements individuels à un ensemble ».

(4) Roujou de Boubée, th. cit., p. 245.

(5) Cf. *supra*, p. 36, n° 50 et 51.

(6) Cf. *supra*, p. 33 et s.

(7) Cf. *supra*, p. 48, n° 68.

rôle de l'*affectio societatis* dans les relations des actionnaires à l'assemblée générale. La notion est vague et a été très diversement entendue (1). Mais tous les auteurs s'accordent à penser que l'*affectio societatis* permet de distinguer le contrat de société d'autres contrats proches (2), par cette considération déterminante que les intérêts des actionnaires, à l'opposé des intérêts de deux co-contractants (3), ne sont pas en lutte, mais en convergence, concourant à une satisfaction commune. Si telle est la marque essentielle de l'*affectio societatis*, et nous le pensons, celle-ci implique assurément que chacun des actionnaires ait « la volonté de se conduire en associé... de faire toujours passer les intérêts sociaux avant ses intérêts personnels » (4). L'*affectio societatis* est bien la condition première pour que le groupement des associés ne soit pas le théâtre des luttes des intérêts particuliers, mais une union cohérente pour la satisfaction des intérêts dans la société de chacun des actionnaires.

**103**. Il paraît surabondant, dans ces conditions, de rechercher le fondement de cette obligation de la majorité de respecter toujours l'intérêt collectif ailleurs que dans l'obligation qui s'impose naturellement de se conduire en associé. Mais n'est-ce pas déjà reconnaître que la majorité, principale intéressée dans les décisions qu'elle prend, recherchera, pour ce motif et en cette qualité, le meilleur résultat social ?

## § 2. — LA MAJORITÉ EST PRÉSUMÉE EXPRIMER LA VOLONTÉ SOCIALE

**104**. La volonté exprimée par la majorité est dite volonté sociale, car elle reflète l'intérêt de la collectivité au vu d'une situation donnée dans sa recherche du but social. Elle lie tous les actionnaires car la majorité a estimé qu'elle était la plus conforme à leurs intérêts dans la société. Tout le mécanisme du système majoritaire repose sur cette idée et se justifie par elle, que la minorité est liée par la majorité parce que celle-ci œuvre en considération des intérêts de tous et non des siens propres.

Dès lors, le problème fondamental qui se pose dans le gouvernement de la société est de s'assurer que la majorité se soucie véritablement de l'intérêt de la collectivité (5). Or les droits de la minorité ne permettent pas à celle-ci d'imposer à la majorité le respect de l'intérêt collectif, mais

---

(1) Cf. COPPER-ROYER, « Sur la notion d'affectatio societatis », *Rev. spéc.*, 1938, p. 593 et s. ; AMIAUD, « L'affectio societatis », *Mélanges Simonius*, Bâle 1955 ; *Travaux de la commission de réforme du code de commerce et du droit des sociétés*, t. II, p. 112 et 392 ; HAMEL, « Quelques réflexions sur le contrat de société », *Melanges Dabin*, t. II, 1963, p. 645. Du même auteur, « La notion d'affectio societatis », *R.T.D. Civ.*, 1925, p. 761 et s., et Rapport aux III^e^ journées, *op. cit.*

(2) Notamment HAMEL, *Quelques réflexions ... op. cit.*

(3) CARBONNIER, t. II, n° 134. Cet auteur évoque la « coopération antagoniste » entre cocontractants. Cf. également DAVID, *Le Droit comparé*, t. II, p. 136.

(4) HAMEL, Rapport aux III^e^ Journées, *op. cit.*

(5) PERCEROU, *op. cit.*, *Ann. D. Co.*, 1932, p. 211.

seulement de sanctionner la résolution d'une majorité « infidèle » (1) ou de combattre sa carence. La majorité, en effet, est seule habilitée à apprécier l'intérêt de la collectivité (2). Dans ces conditions, le problème du contrôle de l'acte majoritaire ne peut se poser que sur le terrain de la preuve des bonnes intentions de la majorité : la volonté de celle-ci procède-t-elle du souci de garantir ses intérêts particuliers ou, au contraire, d'assurer l'intérêt de la collectivité des actionnaires ?

**105**. L'efficacité du contrôle par la minorité dépendra essentiellement de la charge de la preuve. De fait, il n'est pas aisé de démontrer que le plus grand nombre à l'assemblée, seul habile à dire où se situe l'intérêt de la collectivité, a voulu en réalité rechercher son intérêt personnel (3). S'il est difficile déjà de démontrer l'infidélité d'un seul, il peut paraître impossible de démontrer l'infidélité d'un groupe d'actionnaires qui, par le jeu des pouvoirs en blanc, ne se connaissent même pas.

**106**. Cette extrême difficulté de contrôler la volonté de la majorité a convaincu un auteur d'imposer au groupe majoritaire la preuve de ses bonnes intentions (4). L'auteur, il est vrai, n'a imposé cette charge de la preuve à la majorité que dans le seul domaine des décisions mettant en cause l'existence ou l'étendue des droits propres de l'actionnaire. La solution permet assurément d'exercer un contrôle étroit de la politique majoritaire et répond de plus à un argument d'équité : il sera plus facile d'exiger de celui qui prend la décision, plutôt que de celui qui la subit, de démontrer les mobiles à l'origine de celle-ci.

Mais l'argumentation n'emporte pas la conviction. D'une part, il faut garder à l'esprit que toute résolution majoritaire est nécessairement précédée d'une discussion en assemblée au cours de laquelle chaque associé peut, en principe (5), demander à être informé plus avant de l'opportunité et de la motivation de la résolution projetée. Il paraît alors surabondant d'ajouter à ce contrôle antérieur un nouveau contrôle, postérieur, qui aurait certainement pour effet de ralentir, voire de paralyser, le cours de la vie sociale. D'autre part, imposer à la majorité la charge d'une telle preuve, n'est compatible ni avec la nécesaire autorité dont celle-ci doit disposer, ni surtout avec la logique du

---

(1) L'expression est empruntée aux Droits germaniques (Treuepflicht) : Léon Fromer, « Die Treuepflicht des Aktionärs », *Rev. de Droit suisse*, 1939, p. 215 et s. ; Schmidt, « Die gegenseitige Treuepflicht der GmbH-gesellschafter », *GmbH Rundschau*, 1960, p. 137 ; Knopfel, *Die Treuepflicht in Recht der GmbH*, th. München, 1954 ; Godin- Wilhelmi, *Die Aktiengesellschaft*, 1967, § 138 et 179-8°.

(2) Cf. *supra*, p. 63, nos 90 et s.

(3) Cordonnier, th. cit., p. 387, n° 207.

(4) Amiaud, *op. cit.*, p. 220. La même idée est reprise par du Garreau de la Méchenie, th. cit., p. 136, n° 134, qui impose à la société la charge de la preuve de l'utilité et de l'opportunité de toute décision portant atteinte aux droits propres de l'actionnaire. Comp., Paris, 28 févr. 1959, D., 1959.353, note Martine ; *J.C.P.*, 1959.II.11175, note Bastian ; *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 225, note Noirel. L'arrêt a été cassé par la Chambre commerciale le 18 avr. 1961. *Grands arrêts*. .. p. 226, note Noirel ; *J.P.C.*, 1961.12163, D.B.

(5) « Le secret des affaires, dit-on, peut être incompatible avec l'information des actionnaires », cf. *infra*, p. 96, n° 135 et s.

système majoritaire. La loi de la majorité, en effet, tend à l'action et favorise un gouvernement dynamique. Or il serait à craindre que, dans l'obligation d'apporter la preuve souvent très délicate de ses bonnes intentions, le groupe majoritaire n'hésite et n'ait quelques scrupules à adopter des solutions hardies, ou même aventureuses, alors que cependant il les croit opportunes. Enfin, il n'entre pas dans la logique du système de charger le plus grand nombre de la preuve de sa fidélité dans les intérêts du groupement.

**107**. — En effet, on ne saurait oublier que la société est formée en vue de l'intérêt commun des associés : les associés apportent leurs capitaux et œuvrent en vue du but commun ; le but poursuivi par la majorité dans la société n'est pas distinct du but que se sont fixé tous les actionnaires et il y a une coïncidence nécessaire des intérêts qui permet de présumer que ce qu'a décidé le plus grand nombre doit nécessairement correspondre à ce que veut la collectivité. Cette présomption est encore renforcée par l'obligation faite à la majorité de toujours se conformer à l'interêt de la collectivité : c'est un devoir pour la majorité de gouverner en respect des intérêts du groupe et même si « on ne peut espérer que les actionnaires se sacrifieront volontiers à la prospérite de l'entreprise » (1), il n'est pas possible de considérer par avance que ceux-ci ne satisferont pas à leurs devoirs d'associés.

Ainsi, en raison de la communauté de but des membres du groupe et en raison de l'obligation faite à la majorité de se comporter en associé, il faut présumer que la volonté exprimée par celle-ci est bien la volonté de tous les actionnaires (2).

**108**. Cette présomption que la majorité exprime la volonté de la société ordonne l'ensemble des relations entre majorité et minorité : la soumission du minoritaire n'est voulue et consentie que parce que la majorité est présumée respecter les intérêts de la collectivité. Et l'on peut dire très simplement que le minoritaire ne se soumettrait jamais à la volonté majoritaire si celle-ci gouvernait en considération de ses prétentions particulières ; un créancier peut exiger le respect de ses intérêts par son débiteur ; à plus forte raison un associé le peut-il.

Mais cette présomption constitue également l'obstacle premier et principal à l'exercice du contrôle par la minorité : comme celle-ci ne peut contester ni l'appréciation portée par la majorité sur l'intérêt collectif des actionnaires, ni le choix de la politique à suivre, la minorité pourra seulement contrôler que la résolution majoritaire n'a été prise que dans l'intérêt collectif. Dans l'exercice de ce contrôle, la minorité va se heurter à la règle que la volonté exprimée par la majorité est présumée être la volonté sociale.

---

(1) DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, th. cit., n° 157, p. 156.

(2) COPPENS, th. cit., p. 81, n° 55. En dernier lieu en jurisprudence : Com., 9 nov. 1966, Bull. III, n° 425, p. 375. Comp., cependant l'art. 309 de l'Aktiengesellschaft du 6 sept. 1965, édictant, il est vrai, dans la matière spéciale des groupes de sociétés.

**109**. C'est dire que la majorité aura les coudées franches dans son gouvernement (1). Le minoritaire, même particulièrement averti de la chose sociale, ne pourra que très difficilement se ménager des preuves de l'infidélité qu'il reproche à la majorité. La complexité des affaires sociales dissimulera le mobile égoïste ; le secret des affaires freinera une investigation trop poussée ; on opposera l'appréciation souveraine de l'intérêt collectif, là où le minoritaire décèle l'intérêt particulier de la majorité.

Et cependant, une intervention active de la minorité dans le gouvernement de la société est indispensable ; la communauté de but et la coïncidence des intérêts des actionnaires, qui justifient la présomption selon laquelle la volonté majoritaire est celle de la société, représentent sans doute une garantie de la fidélité de la majorité. Mais cette garantie n'a rien d'absolu. Elle sera d'autant plus sujette à caution, que le groupe majoritaire sera réduit : en effet, lorsque la masse du capital votant pour telle décision est importante, les intérêts de ces votants se ramèneront à un intérêt unique, commun au groupe, qui se rapprochera de près de l'intérêt de l'actionnaire type. Mais dans une assemblée déserte où seuls quelques associés porteurs de nombreux pouvoirs en blancs décident de la politique sociale, l'accord est bien plus facile entre les prétentions particulières de chacun, et les intérêts du capital non majoritaire passent au second plan.

**110**. L'intervention de la minorité est donc indispensable mais elle ne s'impose pas seulement en fait, elle résulte également de la logique du système majoritaire. De même que le gouvernement à l'unanimité implique l'accord de chacun, de même le gouvernement majoritaire implique l'idée d'une opposition minoritaire. La résolution majoritaire n'est pas l'œuvre d'un groupe d'actionnaires gouvernant de leur seule autorité ou mandatés à cette fin ; c'est l'acte issu d'une délibération auquel la minorité se soumet, non seulement parce que cet acte reflète ses intérêts, mais aussi parce que cet acte a été préalablement discuté. S'agissant d'apprécier l'intérêt collectif d'un groupe, il faut entendre les divers intérêts pouvant coexister dans le groupe. S'agissant de décider en fonction de cet intérêt collectif, il faut entendre les diverses compositions des membres du groupe. La résolution majoritaire n'est pas seulement l'acte décidé par la majorité, c'est aussi l'acte marqué par l'intervention minoritaire. La majorité sans doute exprime la volonté sociale, mais cette volonté, au fond, émane de la collectivité des associés.

(1) CORDONNIER, th. cit., p. 387, n° 207.

# TITRE II

# LA VOLONTÉ SOCIALE ÉMANE DE LA COLLECTIVITÉ DES ASSOCIÉS

**111**. A l'heure où l'on constate, au moins dans les sociétés comptant de très nombreux actionnaires, que les assemblées générales sont quasiment désertes et que les décisions sociales sont prises par un petit groupe dirigeant, on imagine avec peine que la volonté sociale émane de la collectivité des associés. Le législateur souhaite un gouvernement par l'assemblée, alors que les faits témoignent d'un gouvernement par quelques-uns.

Mais l'absence des associés n'est pas un fait significatif (1) : les assemblées générales ne sont pas destinées à réunir tous les porteurs, mais à délibérer sur la collectivité des intérêts des associés. La résolution prise en assemblée sera la volonté sociale quel que soit le nombre des associés ayant participé à sa formation (2). Il suffit que cette résolution représente bien la collectivité des intérêts : la volonté sociale est celle dictée par la collectivité des intérêts des associés.

**112**. Le problème est alors de s'assurer que la volonté majoritaire représente bien les intérêts de la collectivité des associés. Cela suppose, pour le moins, non pas que tout associé fasse entendre son opinion, mais que tout opposant ou tout actionnaire partageant un autre point de vue puisse intervenir dans la délibération : « la présomption que le vote de la majorité se confond avec l'intérêt commun n'a quelque apparence de raison que si les suffrages sont le fruit d'une délibération et d'une discussion loyales au cours desquelles chaque opinion a pu être exposée et défendue librement » (3). Il serait en effet contraire à toute vraisemblance que la volonté majoritaire soit réputée représenter les intérêts de tous sans que l'opposition minoritaire puisse être entendue.

Ainsi, la volonté exprimée par la majorité sera dite sociale car chacun

(1) La loi du 24 juill. 1966 n'a pas repris les seules dispositions de la loi du 24 juill. 1867 qui tenaient compte du nombre des actionnaires dans la délibération et la résolution : art. 4, al. 4.

(2) L'assemblée générale régulièrement constituée représente l'universalité des actionnaires.

(3) J. Chevallier, D., 1939.L.83. De même, H. Lechner, th. cit., p. 120.

des associés aura pu, par son intervention, contribuer au dégagement de l'intérêt de la collectivité. Plus précisément encore, c'est la faculté d'intervention, de contestation, qu'elle soit exercée ou non, qui confère à la volonté exprimée par la majorité son caractère de volonté sociale.

**113**. La volonté sociale ne pourra donc s'élaborer que dans un cadre procédural adapté à la confrontation des intérêts de chacun des participants. Elle sera le produit de cette confrontation, tel que la saisit le pouvoir majoritaire au nom de la collectivité des intérêts. Ce cadre est celui de la délibération en assemblée générale. La loi du 24 juillet 1867 l'imposait déjà, et la loi du 24 juillet 1966 l'a maintenu.

Certes, la réglementation de la tenue des assemblées n'a pas pour but premier la satisfaction des droits minoritaires, et en décider ainsi serait méconnaître la prépondérance de principe des intérêts majoritaires ainsi que la prévalence des intérêts sociaux sur les prétentions individuelles. Mais, précisément, c'est par l'intervention minoritaire que cette prévalence sera servie, c'est par la faculté de contestation que les intérêts sociaux dépasseront les intérêts de la majorité. La participation de la minorité à l'assemblée générale n'est pas une fin en soi, mais le moyen, l'instrument indispensable à la formation d'une volonté sociale (1).

**114**. Dès lors, s'agissant de garantir par une délibération de tous la formation correcte de la volonté sociale, le législateur se devait d'assortir les règles de la procédure en assemblée de sanctions adaptées et efficaces. Celles-ci doivent être efficaces, puisque c'est la défense de la volonté des intérêts de la collectivité qui est en jeu ; elles doivent être adaptées, puisqu'il s'agit, en rétablissant la minorité dans l'exercice de ses droits, de corriger une délibération irrégulière ayant faussé le sens de la résolution. Aussi, c'est par l'étude des règles de la procédure en assemblée d'une part, de leurs sanctions d'autre part, que l'on pourra dégager le rôle essentiel de l'intervention minoritaire dans la délibération et la formation de la volonté sociale (2).

(1) La minorité, bien entendu, en profitera comme tout actionnaire : « la question fondamentale de la protection des minorités ... me paraît dès lors se rapporter à la question de la formation correcte de la volonté dans les sociétés anonymes ». R. Probst, *Travaux H. Capitant*, 1959, p. 267.

(2) La résolution logiquement n'est que le reflet de la délibération qui la précède : « la décision prise par une assemblée délibérante ». Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 95. C'est tellement vrai que, très souvent, on emploie le mot « délibération » indifféremment pour exprimer la discussion en assemblée ou la résolution qui la cristallise : cf. par ex. art. 153-155 de la loi 24 juill. 1966. Il ne sera employé ici que dans son sens véritable de discussion préalable à la résolution.

# CHAPITRE I

# LA PROCÉDURE DE DÉLIBÉRATION EN ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

**115**. Après quatre-vingt-dix-neuf années de réglementation, toujours plus minutieuse, de la procédure de délibération en assemblée, le législateur devait être en mesure de prévoir des dispositions telles que l'intervention minoritaire soit véritablement assurée. Le problème, du reste, ne paraît guère ardu : pour que la minorité puisse participer à la délibération, il suffit d'organiser la réunion des actionnaires et de donner aux minoritaires les moyens de se faire entendre.

Les choses en sont allées différemment lors de l'élaboration de la loi du 24 juillet 1966 et du décret du 23 mars 1967 (1). On a longuement discuté de l'opportunité de maintenir la réunion des actionnaires, dont la suppression, si elle avait été décidée, aurait évidemment emporté celle de la délibération. C'est donc le principe même de l'intervention minoritaire qui s'en trouvait atteint. Aussi importe-t-il, avant d'étudier la participation de la minorité à la délibération, de s'interroger sur le sens et la valeur de la réunion des associés en assemblée et d'approfondir par là les raisons d'être de la délibération.

## Section I. — La réunion en assemblée générale.

**116**. La délibération entre associés, et plus exactement entre majorité et minorité, suppose la confrontation des opinions réciproques et leur discussion. Or une discussion sérieuse et profitable ne peut s'ordonner que dans un cadre procédural donné, garantissant à chacun la possibilité d'accès et de participation. Le législateur français a prévu que la discussion serait menée dans le cadre de l'assemblée, car le contact est plus facile entre personnes présentes, et il prend soin de veiller à la présence de tous les intéressés. La minorité sera donc assurée de pouvoir participer à la formation de la volonté sociale par cette double garantie de la réunion d'une assemblée et de sa présence à cette réunion.

(1) Deux décrets 67-236 et 67-237, relatifs aux sociétés commerciales sont datés du 23 mars 1967 ; le premier intéresse plus directement le cadre de cette étude, et ne sera dorénavant désigné que par sa seule date.

## § 1. — LA NÉCÉSSITÉ D'UNE RÉUNION DES ACTIONNAIRES

**117**. La nécessité d'une réunion des actionnaires en vue de délibérer et de former la volonté de la société paraît résulter du principe même du gouvernement majoritaire (1). La majorité n'est qu'une partie d'un ensemble et ne peut être dégagée qu'à partir de l'ensemble, ce qui implique une réunion. En outre, le gouvernement majoritaire est institué pour dégager, au-delà des volontés individuelles, l'intérêt collectif du groupement ; cela suppose une confrontation des intérêts, une consultation des membres du groupement.

La réunion des actionnaires en assemblée générale répond certainement à ces exigences. C'est en effet par des prises de contact personnel que les associés pourront le mieux définir une politique qui leur est commune. Tel est du reste le but même de la consultation des associés, que de déterminer au plus près quel est leur intérêt commun et actuel dans la société.

Mais si la réunion des associés n'a d'autre but que de provoquer leur consultation, elle n'apparaît nullement nécessaire. Ce que le gouvernement majoritaire implique, c'est une consultation des associés, mais non leur réunion en assemblée. Celle-ci ne constitue qu'un moyen pour procéder à la consultation qui se caractérise par le contact personnel des intéressés. On pourrait tout aussi bien organiser la consultation sans réunion des associés, sans méconnaître l'institution du gouvernement majoritaire.

Ainsi, sous l'empire de la loi de 1925, le législateur avait expressément autorisé les sociétés à responsabilité limitée à consulter les associés par correspondance (2). Il n'a jamais été sérieusement démontré que ce système de consultation ne donnait pas pleine satisfaction et ne permettait pas une gestion aussi saine et conforme à l'intérêt collectif du groupement que celle décidée en assemblée. Aussi, certains auteurs (3) ont préconisé son introduction dans le droit des sociétés anonymes.

La pratique des Etats Unis d'Amérique est souvent citée en exemple (4) ; elle est facilitée par le fait que les sociétés par actions américaines n'émettent que des titres nominatifs (5) et sont étroitement surveillées par la Securities and Exchange Commission (6). Mais rien n'inter-

---

(1) Les sociétés n'émettant que des actions sans droit de vote ne sont pas gouvernées par la loi de la majorité.

(2) L'institution du vote par correspondance ne se confond pas avec un procédé de consultation et d'adhésion individuelles. Dans le premier cas, les associés sont consultés collectivement, alors que, dans le second cas, le recrutement des voix est individuel. Cf. cependant p. 84, n° 122, note 3. La loi du 24 juill. 1966 admet le vote par correspondance dans les sociétés à responsabilité limitée (art. 57), les sociétés en nom (art. 15-2°) et en commandite simple (art. 27).

(3) A. Tunc, *L'effacement des organes légaux de la société anonyme*, D., 1952, chron. 75 ; Comp., Berr, *op. cit.*, n° 341, p. 209.

(4) Cf. notamment Landré, *Le vote par correspondance dans les sociétés par actions en droit comparé anglo-saxon*, th. Paris, 1964.

(5) On conçoit mal en effet l'institution d'un système de vote par correspondance dans une société émettant des actions au porteur.

(6) Heurteux, *L'information des actionnaires et des épargnants*, 1960, p. 275 et s.

dit à une société française de n'émettre que des titres nominatifs (1). Par ailleurs, la nouvelle Commission des opérations de bourse (2) peut remplir un rôle très proche de celui de la Securities and Exchange Commission, au moins pour les sociétés cotées en bourse. Va-t-on ainsi vers le vote par correspondance et la suppression des assemblées générales (3) ?

**117** *bis.* La loi du 24 juillet 1966 reprenant les solutions antérieurement admises prohibe la consultation par correspondance dans la société anonyme (4). Il n'est pas sans intérêt de retracer la discussion (5) ayant conduit à cette prohibition ; elle permettra de saisir, avec une précision accrue, le rôle et l'importance de la délibération en assemblée. Cela est important car, selon que l'on donne à la délibération un caractère essentiel ou simplement accessoire, la participation minoritaire à la formation de la volonté sociale en sera augmentée ou restreinte et le régime des sanctions pour irrégularité dans la délibération en sera plus ou moins rigoureux.

Nombre d'arguments militaient pour l'admission du vote par correspondance : cette formule de consultation représente un gain de temps et une économie de frais par rapport à la tenue d'une assemblée ; elle correspond par ailleurs à l'évolution de la démocratie moderne et, surtout, permet à un grand nombre d'actionnaires de participer à la vie sociale ; elle est un moyen de lutte contre l'absentéisme aux assemblées.

Mais les tenants de la prohibition avançaient en réplique des arguments décisifs. D'abord, le vote par correspondance n'est pas connu dans le droit des cinq autres Pays du Marché Commun (6), et l'adopter serait contrarier le mouvement d'unification, sinon d'harmonisation, des législations des Etats membres. D'autre part on fait remarquer que ce mode de consultation, qui ne permet pas un contrôle aisé de la régularité des scrutins, ne correspond pas aux mœurs actuelles en France, caractérisées par le goût de la discussion et la volonté de pouvoir jouer

---

(1) C'est d'ailleurs ce que souhaiterait le législateur : les dispositions relatives notamment au vote double, à l'intéressement des salariés, aux formalités de convocation et d'envoi des documents sociaux, l'attestent. Le titre nominatif, pense-t-on, lie davantage l'épargnant à la société, ce qui l'encouragerait à investir dans la société, et le détournerait des demandes étrangères, principalement américaines.

(2) Ordonnance 67-833 du 28 sept. 1967, notamment en ses art. 3, 5 et 7.

(3) Il est vrai que l'on pourrait concevoir la consultation simultanée par correspondance et en assemblée. La pratique actuelle, renforcée par les textes nouveaux, aboutit à un résultat assez proche. Cf. *infra*, p. 82, n° 120. Mais on ne ferait alors qu'ajouter aux inconvénients des pouvoirs en blanc, sans en retirer la possibilité de se constituer un mandataire en assemblée.

(4) Art. 153 et 155.

(5) Cf. Le Douarec, « Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles sur le projet de loi n° 1003 sur les sociétés commerciales ». *J.O. Déb. Ass. Nat.*, 14 sept. 1965, p. 705-706, annexe n° 1368. Egalement : Hémard, « Rapport au XXXVI^e Congrès de l'Association nationale des Avocats », 1964, p. 28.

(6) De même, M^e P. Sanders, dans le projet de statuts de la Société Anonyme Européenne, élaboré sur demande de la Commission de la Communauté Economique Européenne, en décembre 1966, ne retient pas ce procédé de consultation. Ce document sera dorénavant dénommé, *brevitatis causa*, projet de statuts de la S.A.E.

un rôle effectif (1). L'actionnariat français ne souhaite pas la votation à domicile (2).

**118**. On touche là finalement au fond du problème : Fallait-il ou non maintenir la délibération entre actionnaires ? Le vote par correspondance, bien entendu, exclut la délibération, qui ne peut avoir cours qu'en assemblée. Durant 99 années, les actionnaires ont exprimé leur vote en assemblée et les soucis de gain de temps ou d'économie paraissent vraiment de trop peu d'envergure (3) pour bouleverser un système séculaire. Il fallait donc que la délibération ne corresponde plus aux mœurs actuelles dans la vie des sociétés pour que l'on puisse songer à la supprimer.

Or précisément on a fait remarquer que les assemblées sont quasiment désertes et que l'on n'y délibère pas. La remarque, en fait, n'est exacte que pour les plus grandes sociétés (4). Dans celles-ci l'institution du vote par correspondance ne serait donc qu'une reconnaissance de la situation de fait actuelle, sinon même une amélioration, puisque un plus grand nombre d'actionnaires, consultés à domicile, accepteraient de participer à la vie sociale.

Mais cette vue du problème n'est peut-être pas exacte et l'absentéisme des actionnaires est un fait qui n'appelle pas nécessairement un remède. Il est devenu banal de remarquer que l'actionnaire — bailleur de fonds, souvent bien informé des cours de la Bourse et de la capitalisation des bénéfices du titre, connaît mal les problèmes de la société, que seuls les dirigeants les plus avisés peuvent résoudre. Aussi, les questions qu'il sera amené à poser manqueront souvent de pertinence et ne feront guère progresser les débats (5). La présence de ce type d'actionnaires se révèle inutile et même peu souhaitable ; en effet, la société ne tire aucun bénéfice d'un encombrement de la salle de réunion et le trop grand nombre, surtout s'il est mal instruit, ne peut faire naître une délibération efficace. Parallèlement, on a pu remarquer que l'influence des actionnaires présents était d'autant plus grande et la délibération d'autant plus vive que le nombre des absents était élevé (6).

L'absentéisme n'est donc pas nécessairement critiquable ; mais alors pourquoi en tirer prétexte pour supprimer la délibération des actionnaires ? La mesure, tout d'abord, n'est d'aucun intérêt pratique car on ne voit pas ce que la société gagnerait à recueillir plutôt les votes des

(1) J. PORTEMER, « Le contrôle judiciaire des décisions des assemblées générales des sociétés », *Rev. comp. com. soc.*, 1964, p. 7.

(2) LE DOUAREC, Rapport cit.

(3) Ces gains et économies ne paraissent d'ailleurs nullement certains : LE DOUAREC, Rapport cit.

(4) Les assemblées des sociétés ne comptant que peu d'actionnaires sont généralement très fréquentées ; les apporteurs se sentent proches de leur entreprise et se connaissent bien. L'institution du vote par correspondance serait donc inutile pour ces sociétés. On l'admet pourtant, au moins dans les sociétés de personnes, ce qui ne représente aucun inconvénient puisque les associés se rencontrent et ont d'autres occasions de discuter des affaires sociales qu'une réunion en assemblée.

(5) La sévère description du Doyen Ripert est restée classique : *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 96 et s.

(6) PATRY, « Rapport sur les consortiums d'actionnaires en Droit suisse », 1956, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. X, 1959 p. 214.

actionnaires que leurs pouvoirs. Quant à l'actionnaire, l'important est de l'informer, ce qui peut se réaliser par l'envoi d'une documentation sur demande (1), ou en annexe à une formule de procuration (2) ; il est vrai que, par le vote écrit, l'actionnaire pourra notifier directement à la société son opposition, alors que celui dont le pouvoir est sollicité ne pourra traduire son opposition qu'en se rendant à l'assemblée personnellement ou par mandataire (3). C'est là un inconvénient d'ordre pratique, et on a l'impression que, par cet obstacle, on tente de forcer quelque peu la main de l'opposant (4).

**119**. Mais n'est-ce pas de son intérêt et de celui de la société que de l'obliger à porter la contradiction en assemblée ? Une opposition donnée par écrit ne représente qu'une unité supplémentaire dans le décompte des votes hostiles. Mais une opposition défendue en assemblée représente un poids sans commune mesure avec celui de la participation détenue, qui sera évalué d'après le pouvoir de conviction et la justesse des arguments de l'opposant (5). La société dont les intérêts ne sont pas seulement ceux des majoritaires bénéficie également de cette intervention ; l'opposition permet de raffermir un point de vue ou d'éviter une erreur (6) ; alors que le vote par correspondance ne rend possible qu'une réponse par oui ou par non (7), la consultation en assemblée permet d'apporter toutes modifications, suppressions ou tous amendements utiles ou nécessaires à la bonne marche de la société (8). Ce sont là autant d'éléments qu'une consultation écrite ne met pas en valeur, parce qu'elle implique un décompte des opposants et non l'appréciation des motifs des oppositions (9).

---

(1) Art. 138 du décr. du 23 mars 1967.

(2) Art. 162 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 132 à 134 du décr. du 23 mars 1967. Cf. également A. Vène, *Le Monde*, 10 janv. 1967.

(3) Art. 134 du décr. du 23 mars 1967 et les observations Hémard-Terré-Mabilat in « *La réforme des sociétés commerciales* », 1967, p. 113 sous ce texte.

(4) Il n'est pas sans intérêt de remarquer que plusieurs législations de pays européens interdisent aux directeurs et administrateurs de recevoir les mandats des actionnaires : art. 44 a) loi hollandaise du 2 juill. 1928, art. 12 du projet de loi italien (reprenant l'art. 2371) ; art. IV-3-5 al. 1 du projet de statuts de la S.A.E. ; Comp. l'art. 164 de la loi du 24 juill. 1966, mod. par l'ord. 67-836 du 28 sept. 1967 et art. 22 de la loi 65-557 du 10 juill. 1965.

(5) Chouckroun, *op. cit.*, p. 117 : « L'associé ne peut jouer un rôle efficace que dans la mesure où il confronte son opinion personnelle avec celle de ses coassociés. S'il n'y a pas eu d'assemblée, toute discussion, tout échange de vue sont impossibles et l'influence de l'associé devient illusoire ».

(6) Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 96 : « Ce que l'on recherche, c'est la discussion, la prise de contact entre les différents membres qui doivent mutuellement s'éclairer et se fournir les renseignements utiles ».

(7) Les clauses statutaires, de surcroît, le prévoient expressément. Cf. notamment : Letulle, *Rep. Not. Defr.*, 1967, p. 180, sous art. 38 ; F. Durieux, *J.C.P.*, 1966, éd., C.I., n° 2022 sous art. 15-IV-8.

(8) Le Douarec, Rapport cit. Cf. en sens contraire Ripert-Durand-Roblot, n° 1531, p. 766, qui ne donnent pas cependant la justification de leur thèse.

(9) La Société Péchiney compte 180 000 actionnaires ; si l'on suppose qu'elle consulte ses actionnaires par correspondance, que le dixième d'entre eux répond en motivant, même très brièvement, leur vote, on aboutira à une telle masse de documents qu'il sera impossible de les exploiter. Du reste, on peut douter de l'intérêt même de cette motivation, en raison de l'insuffisance de formation et d'information des actionnaires délibérant à domicile.

En cela, le vote par correspondance est difficilement admissible sur le plan des principes. Il contrevient d'abord à cette idée fondamentale que la société est une entreprise commune entre les associés, ce qui implique la participation de chacun et de tous : l'actionnaire n'est pas appelé pour émettre une volonté propre mais pour concourir à la formation d'une volonté commune (1). Or il y a une différence de nature entre la compilation des voix et le produit d'un conflit d'opinions, qui s'oppose à ce qu'une formule de vote à domicile aboutisse à la formation d'une volonté de groupe. D'autre part et surtout, si le gouvernement majoritaire a pour objet l'expression de l'intérêt collectif des actionnaires, comment saisir un tel intérêt par le vote écrit ? L'actionnaire, replié sur sa documentation, ne pourra guère émettre que l'opinion qui répond le mieux à ses intérêts personnels et immédiats, faute de suffisamment connaître l'intérêt de la collectivité. Quant au groupe dirigeant, il sera fortement tenté de faire prévaloir sa propre opinion de l'intérêt collectif, faute de suffisamment connaître celle de l'actionnariat qui finance sa politique. L'équivoque ne peut être résolue que par l'intervention minoritaire en assemblée : par la variété des options qu'elle propose, par l'émulation des initiatives qu'elle encourage, la minorité, contrepoids au pouvoir majoritaire, peut espérer corriger le déséquilibre entre le capital passif et un groupe dirigeant trop peu contrôlé.

**120.** En dernière analyse, on rencontre donc l'option suivante : Faut-il intéresser le plus grand nombre possible d'actionnaires à la vie de la société en leur offrant le seul droit d'accepter ou de refuser le projet de résolution qui leur est soumis, ou faut-il se contenter d'assemblées peu fréquentées, en stimulant la délibération par l'octroi au minoritaire des plus sérieuses possibilités d'intervention ? La première solution presente cet avantage considérable de flatter l'épargne et de l'encourager à investir dans une société qui lui paraîtra moins étrangère. La seconde solution, en revanche, ne se limite pas à la conquête de l'épargne, mais tend à restaurer l'idée que la société est une entreprise commune entre les associés : elle y parvient en renforçant le contrôle minoritaire sur le gouvernement majoritaire.

A l'heure actuelle, il est d'égale importance de conquérir l'épargne

---

(1) Thaller, D.P., 1893.I.108 ; Thaller et Percerou (éd., 1925), p. 452, n° 686 : « Le rôle de l'actionnaire est non pas de prendre une décision propre, mais de concourir à la formation d'une délibération d'ensemble : les individus s'absorbent dans le tout ... ». C'est cette idée principalement qui justifie la prohibition des résolutions par consultation et adhésion individuelles ; Lagarde, *Cours de Droit commercial*, 3e année, 1966, p. 560 ; Com., 18 mars 1959, *Gaz Pal.*, 1959.II.17, 8 mai 1963, *J.C.P.*, 1963.II.13828, 15 mai 1964, D., 1964.719. — Comparer en matière de concordat : Paris, 15 avr. 1967, D., 1967.739. ; Lyon, 20 mai 1911, *J. Soc.*, 1912.306 ; Amiens, 7 mai 1963, *Gaz. Pal.*, 9-11 oct. 1963 ; *Rev. Soc.*, 1963.59, Dalsace. ; Paris, 13 juin 1964, *J. Spéc. Soc.*, 13 avr. 1965 ; Paris, 18 mars 1959, *Gaz. Pal.*, 1959.II.7. — A l'étranger : Godin Wilhelmi, § 133.II, Ann. 2, p. 171 et § 118, Ann. 2, p. 619 ; Patry, *op. cit.*, *Mélanges Secrétant*, p. 231. — *Contra* : Houpin-Bosvieux, n° 1277 ; Bourcart : « *Les Assemblées générales des sociétés par actions* », p. 194 ; Houpin, *J. Soc.*, 1912.309.

que de contrôler sa gestion par le groupe dirigeant (1). Aussi, plutôt que de choisir entre la consultation par correspondance ou la consultation en assemblée, il est préférable d'élaborer une formule de compromis.

La loi du 21 juillet 1966, à notre sens, y est pleinement parvenue. Les dispositions réglementant les pouvoirs en blanc (2) aboutissent à des résultats fort analogues à ceux de la consultation par correspondance : l'actionnaire dont on sollicite les voix reçoit une abondante documentation et s'il retourne la formule de pouvoir à la société, sans en indiquer le bénéficiaire, il est réputé accepter le projet agréé par le Conseil d'administration ou le Directoire ; il peut néanmoins, en choisissant un mandataire hostile au projet de résolution, exprimer son opposition. La masse de l'actionnariat est ainsi en contact avec les affaires sociales. Mais la délibération n'est pas supprimée ; bien au contraire, la loi accuse le poids de la considération de la personne dans la délibération (3) et développe sensiblement les pouvoirs d'intervention des opposants, donnant à la minorité les instruments nécessaires pour participer efficacement à la délibération et pour contrôler encore plus étroitement la politique du groupe dirigeant.

Le principe de la réunion des actionnaires en assemblée délibérante sort donc conforté de cette confrontation avec une formule de consultation par correspondance. Une fois encore, le lien étroit entre les membres de la société, fût-elle anonyme, s'affirme avec force : alors que la consultation écrite isole les actionnaires, la délibération les réunit pour former, par la réplique, une volonté collective.

**121**. Revenant alors sur une expression hâtive, il convient de préciser que ce que suppose le pouvoir majoritaire, c'est moins la consultation que la délibération. L'utilité de celle-ci s'accroît à mesure que les

(1) A. VÈNE, *Le Monde*, 2-3 avr. 1967 : « Le pouvoir d'attraction des sociétés par actions sur les capitaux en quête d'emploi a presque complètement disparu. Du 1er janvier au 26 mars seules trois sociétés : la Chimique et Routière d'entreprise générale, l'Union d'Escompte et les Procédés Fit, se sont aventurées à ouvrir une souscription à des actions nouvelles. Pendant quinze jours, au mois de mars, la cote des droits de souscription à Paris est restée complètement blanche. Les grandes sociétés industrielles, si elles avaient besoin de se procurer des ressources importantes pour remplacer tel matériel périmé, devraient emprunter les fonds nécessaires à des taux dont on peut se faire une idée en rappelant que le rendement moyen des obligations en fin 1966 dépassait quelque peu 7 % ».

Aussi un très important mouvement législatif, latent depuis 1935, s'est accentué ces dernières années, caractérisé par l'ord. du 4 févr. 1959 relative au marché financier, la loi du 12 juill. 1965, réformant la fiscalité des entreprises, les ord. des 17 août 1967 sur l'intéressement des salariés et 28 sept. 1967 « destinée à encourager l'épargne et développer le marché financier ».

Mais par un même mouvement l'appel accru à l'épargne s'est doublé d'un renforcement du pouvoir de contrôle des actionnaires. La société anonyme n'a pas seulement pour objet de regrouper les capitaux, mais également de les gérer. Or l'importance des sommes en jeu appelle un contrôle de leur gestion, ne serait-ce que pour ce motif que l'absence de contrôle ne crée pas un climat favorable au placement de l'épargne.

(2) Art. 162 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 132 à 134 du décr. du 23 mars 1967.

(3) Voir par exemple les dispositions relatives au vote intéressé, à la limitation du nombre des voix, à la limitation du nombre minimal d'actions pour participer à l'assemblée, à l'interdiction pour la société de voter avec ses actions.

assemblées sont désertées pour éviter précisément que le gouvernement majoritaire se résume en un décompte des voix. Paradoxalement, c'est donc l'absentéisme aux assemblées qui justifie et impose le principe de la réunion et du pouvoir d'intervention minoritaire ; le paradoxe n'est qu'apparent puisque c'est dans la mesure où l'absentéisme accuse les pouvoirs du groupe dirigeant que la nécessité d'un contrepoids égal se fait sentir. Et, s'agissant de fixer l'intérêt collectif du groupement, le montant des participations en conflit importe moins que la justesse des vues exposées et discutées. Bref, le gouvernement majoritaire et surtout le principe de l'intervention minoritaire supposent la réunion en assemblée. La mesure est de bonne politique car elle renforce le crédit de la société envers les tiers : on a fait observer que l'opinion d'un collège délibérant est de plus grande autorité que celle résultant d'adhésions individuelles (1). Envers les associés, elle raffermit l'autorité du pouvoir majoritaire : les opposants ne peuvent plus se sentir étrangers à la résolution adoptée, parce qu'ils l'ont préalablement critiquée. Encore faut-il qu'ils y aient été conviés.

## § 2. — LA PRÉSENCE DE LA MINORITÉ A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

**122**. La présence de la minorité à l'assemblée générale est garantie par l'obligation prévue par la loi de convoquer tous les associés (2). On ne saurait en effet, sans ruiner le principe même de la délibération, permettre au groupe dirigeant de n'appeler à l'assemblée que ceux des actionnaires dévoués à sa cause (3). L'idée même d'imposer une réunion afin de provoquer la délibération entre les associés suppose la convocation de tous, y compris celle des opposants. Il appartiendra alors aux destinataires de la convocation de décider de leur présence ou non (4) à l'assemblée, soit en personne, soit par représentant.

A. — Précisément tout le problème se trouve là de faire en sorte que le choix de l'actionnaire de participer à l'assemblée ou non soit libre et non pas tronqué ou influencé par les conditions dans lesquelles la convocation est lancée ou les conditions dans lesquelles la porte d'entrée de

(1) ROUAST, th. cit., p. 41, note 1.

(2) Le droit à être convoqué est un droit social de l'associé. Comp. CHOUCKROUN, *op. cit.*, p. 114 ; RIPERT-DURAND-ROBLOT, n° 1197, Cf. *supra*, p. 38, n° 54 ; Com. 26 avril 1948, *J.C.P.*, 1948.II.4306, Lescot. D., 1949.53, PERCEROU, *J. Soc.*, 1949.106, Y. Loussouarn.

(3) La société, cependant, n'est pas obligée d'envoyer des formules de procuration à tous les actionnaires. HÉMARD-TERRÉ-MABILAT, *op. cit.*, p. 110, sous art. 132.

(4) La participation aux assemblées est un droit, non un devoir, PATRY, *Revue de Droit suisse*, 1959, p. 15 a, n° 5 ; Comp. Req. 23 juin 1941, *J. Soc.*, 1943.209, *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 207 : « La participation de l'actionnaire à ces délibérations est la charge et la garantie inséparables des droits pécuniaires... ». Certains auteurs ont ainsi pu considérer que la clause statutaire imposant la participation obligatoire des associés n'était pas illicite ; H. ROUSSEAU, S., 1936.II.54 ; CHOUCKROUN, *op. cit.*, p. 115 ; FRÉDÉRICQ, *Traité de Droit commercial*, t. V, p. 934, n° 657.

l'assemblée est ouverte. La possibilité pour la minorité de participer à la formation de la volonté sociale dépend ainsi de l'une et l'autre de ces conditions qu'il convient d'étudier successivement.

**123.** Les modalités de la convocation en effet doivent permettre à tout actionnaire, par hypothèse minoritaire (1), de se rendre en assemblée générale (2). En fait, il ne se posera pas de problème lorsque c'est la minorité elle-même qui aura provoqué la convocation (3). Mais lorsque celle-ci émanera soit des dirigeants (4) soit d'un ou plusieurs commissaires aux comptes (5), les modalités de la convocation doivent être de telle nature que la minorité puisse y répondre en toute liberté. Il faut donc s'assurer en premier lieu que tout actionnaire sera touché par la convocation. A cette fin, le législateur a prévu que la société devrait convoquer par lettre recommandée tous les actionnaires titulaires de titres nominatifs (6), ainsi que tous les actionnaires titulaires de titres au porteur qui en feraient la demande (7). Ces dispositions, qui consacrent une pratique courante, démontrent bien le souci du législateur de renforcer le contrôle de la société anonyme et de stimuler l'intérêt des actionnaires aux choses de leur société. Les autres titulaires d'actions au porteur ne seront informés de la réunion d'une assemblée que par la lecture des avis publiés dans la presse d'annonces légales (8). La mesure

(1) Les porteurs majoritaires étant eux-mêmes dirigeants, ou étant fort proches de la direction qu'ils ont choisie, seront certainement avisés à temps et utilement.

(2) Selon l'art. 120 du décret du 23 mars 1967, ce sont les statuts de la société qui déterminent les modalités de la convocation, sous réserve des dispositions des art. 123 et 127 du même texte.

(3) Il y aurait plutôt lieu de protéger la majorité en place contre l'auteur de la convocation. La loi du 24 juill. 1966, en son art. 158 permet à la minorité de requérir en référé la commission d'un mandataire avec mission de convoquer l'assemblée. Le demandeur devra détenir 10 % du capital social. Comp. l'art. 305-2° de la loi du 24 juillet 1966. L'action cependant est ouverte à tout intéressé en cas d'urgence. Ainsi, en raison du pourcentage élevé de capital dont le minoritaire doit justifier, l'action ne pourra pratiquement être exercée qu'en cas d'urgence. Comp. les solutions en cas de liquidation : art. 397-2°, 411-2° et 416 de la loi du 24 juillet 1966. Art. 94 et 137 de la loi et art. 1866 du Code civil mod. par l'art. 3 de la loi 66-538 du 24 juillet 1966. Il ne paraît pas cependant que soit exclue pour autant la clause autorisant les actionnaires réunissant tel pourcentage du capital social de provoquer directement la réunion de l'assemblée. Rien n'indique que l'art. 158, notamment, de la loi du 24 juillet 1966 ait imposé une restriction aussi fâcheuse que l'intérêt de la société n'implique nullement. *Contra* : *Bull. inf. jur. et fisc. des Soc.*, A. Joly, 1967, p. 197, qui fonde son opinion sur le caractère institutionnel de la réglementation nouvelle. Sur cette clause : Houpin-Bosvieux, n° 1155 ; Thaller et Pic, III, n° 1282 ; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, II, n° 849 ; Hamel-Lagarde, I, n° 690 ; Besançon, 16 févr. 1922, *J. Soc.*, 1924.455 ; Toulouse, 9 août 1929, *Rec. Jur. Soc.*, 1930.49 ; Paris, 24 juill. 1929, *Rec. Jur. Soc.*, 1930.184. Cf. Civ., 6 nov. 1958, *Gatelmann c/Flouest*, inédit, rapporté au *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 137, mise à jour 11, 1965, n° 31. En droit comparé : art. 9 projet de loi italien, art. 122 Aktiengesetz du 6 sept. 1965, art. 173 L.C.S. Belge ; art. IV-3-2 al. 3 du Projet de S.A.E.

(4) Art. 158, al. 2-1° de la loi 24 juill. 1966.

(5) Art. 158, al. 2-2° de la loi du 24 juill. 1966 et art. 194 du décr. du 23 mars 1967.

(6) Art. 159 de la loi 24 juill. 1966 ; art. 124 et 125 du décr. du 23 mars 1967 et les sanctions pénales prévues par l'art. 442 de la loi.

(7) Art. 159 de la loi 24 juill. 1966, art. 129 du décr. du 23 mars 1967, et les sanctions pénales prévues à l'art. 443 de la loi.

(8) Art. 124 et 130 du décr. du 23 mars 1967.

est évidemment insuffisante, mais il n'y a sans doute pas d'autre solution.

Il faut en second lieu que la convocation touche l'actionnaire dans un délai raisonnable avant l'assemblée, permettant à celui-ci de prendre à l'avance toutes dispositions le mettant en mesure de se rendre à la réunion (1). Il faut enfin et surtout que la convocation soit circonstanciée, c'est-à-dire qu'elle porte la date, l'heure, le lieu et la nature de la réunion, et qu'elle indique clairement l'ordre du jour de l'assemblée (2).

**124.** La fixation et la rédaction de l'ordre du jour revêtent en effet une très grande importance, non seulement dans leurs rôles traditionnels de limiter et d'ordonner le débat, mais encore dans leur influence sur la décision minoritaire de participer à l'assemblée (3). Ainsi, le minoritaire pourra juger inutile de se rendre à une assemblée dont l'ordre du jour ne contient que des problèmes qu'il juge de peu d'intérêt. Mais pour que ce choix du minoritaire soit libre et qu'il s'effectue dans des conditions sérieuses, il faut que le minoritaire soit assuré de ce que l'ordre du jour est réel et sérieux.

Cela suppose, d'une part, que l'ordre du jour soit suffisamment précis (4) pour que l'actionnaire puisse se faire une idée exacte de l'objet de la délibération ; d'autre part, que l'ordre du jour soit strictement respecté, c'est-à-dire que l'assemblée le vide (5) et qu'elle ne délibère d'aucune autre question (6). S'il en était autrement, tel actionnaire, qui avait décidé de ne pas assister à l'assemblée en raison du peu d'intérêt de l'ordre du jour retenu, se verrait en réalité frustré de ses droits et estimerait, non sans légitimité, qu'on a sciemment voulu l'évincer.

---

(1) Sur les problèmes de calendrier, cf. notamment *infra*, p. 94, n° 133 et s.

(2) Art. 159 de la loi du 24 juill. 1966, art. 120-123-130 du décr. du 23 mars 1967. Cf. Labbé, note au S., 1885.I.338 : « L'ordre du jour ... est de l'essence des assemblées délibérantes, c'est une règle de forme de la tenue des assemblées ».

(3) Voir par exemple Seine co. 12 avril 1961, *Gaz. Pal.*, 1961.I.387.

(4) L'art. 123-2° n'oblige pas de détailler à l'ordre du jour « les questions diverses qui ne doivent présenter qu'une importance minime ». L'appréciation différera sans doute selon qu'elle sera portée par la majorité ou la minorité, d'où la nécessité de faire arbitrer le conflit en se référant, comme par le passé, à l'intérêt collectif des actionnaires. Givord, « L'ordre du jour des assembles », *R.T.D.Co.*, 1939.467 ; Klein, *L'ordre du jour de l'assemblée générale*, th. Lille, 1907 ; Paris, 23 févr. 1957, D., 1958.135 ; Com. 27 nov.1950, *J.C.P.*, 1951.II.6123, D. Bastian., Comp. art. 9 du décr. 67-223 du 17 mars 1967 portant R.A.P. pour l'application de la loi 65-557 du 10 juill. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et, en application de ce texte : T.G.I. Chambéry, 6 déc. 1967, D., 1968.92.

(5) Le principe n'est pas expressément formulé. Il se déduit de l'interdiction de retirer une question figurant à l'ordre du jour. Givord, *op. cit.*, p. 475.. Comp. cependant Paris, 23 févr. 1957, D., 1958.135, Goré, l'ordre du jour avait été modifié avant la tenue de l'assemblée. En règle générale, on estime que si la séance était levée avant épuisement de l'ordre du jour, l'assemblée pourrait continuer à délibérer en désignant d'abord un nouveau Bureau, Seine co., 30 juill. 1948, D., 1948.502 ; *Gaz. Pal.*, 1948.II.117 ; *Rev. Soc.*, 1948.288. En droit allemand, la majorité est habilitée à retirer une question de l'ordre du jour : Godin Wilhelmi, *op. cit.*, p. 635, al. 1 *in fine* et les réf. citées.

(6) Art. 160-3° de la loi du juill. 1966 qui consacre le système jurisprudentiel des « incidents de séance ».

**125**. Mais ce n'est là qu'une phase préparatoire : être destinataire d'une convocation n'ouvre pas nécessairement la porte de l'assemblée. En effet, un certain nombre de restrictions existent, réglementant l'accès et la participation à l'assemblée générale. Nombre d'elles (1) visent spécialement le minoritaire en raison de son double caractère de porteur d'actions d'un nombre relativement peu élevé et d'actionnaire opposant au groupe dirigeant. Les unes tendent à entraver l'accès du minoritaire à l'assemblée, les autres, d'origine légale, limitent le droit de représentant et de groupement des minoritaires.

L'accès de la minorité à l'assemblée, en effet, peut être entravé par différents moyens, les uns tenant à la qualité de petit porteur du minoritaire, les autres tenant à sa qualité d'opposant.

**126**. Le petit porteur est souvent mal accueilli dans une assemblée, comme si sa faible participation ne l'autorisait pas à émettre une opinion de poids. Prenant prétexte de faciliter le déroulement de la délibération, de ne pas encombrer le lieu de réunion par une masse de petits épargnants, les fondateurs ou les dirigeants prendront soin d'insérer dans les statuts une clause interdisant l'accès de l'assemblée aux associés non titulaires d'un nombre déterminé d'actions (2). En fait, la précaution paraît bien inutile car il est rare de voir une assemblée encombrée de petits actionnaires. La clause sert surtout à préserver le groupe dirigeant des questions, peut-être gênantes ou indiscrètes, qu'un petit porteur mal informé des ententes et des concession entre dirigeants serait amené à poser.

La clause se justifie donc mal, et le droit de groupement des petits porteurs n'est qu'un piètre remède, car on n'imagine pas qu'un propriétaire de deux ou trois actions se mette à la recherche d'actionnaires

---

(1) La présente étude se limite aux mesures visant plus particulièrement la minorité. Sont donc exclues les questions relatives au vote intéressé, à la limitation du nombre maximal de voix ou de mandats, à l'obligation de déposer les actions en vue de l'assemblée, aux sanctions de non-libération de l'apport après appel du non-versé. Sur les restrictions de fait, l'excellente étude, souvent reprise depuis, de VIGREUX, *Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes*, Paris 1953.

(2) L'art. 166 de la loi du 24 juillet 1966 réfute une telle clause non écrite lorsqu'elle a pour effet de limiter l'accès aux assemblées extraordinaires ou spéciales. L'art. 165 la déclare valable pour les assemblées ordinaires, sous réserve que le nombre d'actions imposé ne soit pas supérieur à 10. Pour les obligations, cf. art. 308, et art. 473 de la loi. L'art. 165 reprend de plus les dispositions de l'art. 4 de la loi du 1er août 1893, complétant l'art. 27 de la loi du 24 juillet 1867, relatives au groupement de petits porteurs. Sur cette clause et la faculté de groupement : SAUTTER, « Du groupement des petits actionnaires », *Rev. crit.*, 1901.49 ; GIRARD, *Du droit d'assister aux assemblées générales*, th. Lyon, 1902 ; MOURET, « De l'admission et du vote dans l'assemblée générale ordinaire », *Rec. Jur. Soc.*, 1937, *Cahiers jaunes*, n° 33 ; BOSVIEUX, « Des conditions restrictives de la liberté du droit de vote dans les assemblées générales des sociétés commerciales par actions », *J. Soc.*, 1939.65 ; DALSACE, « Du droit des actionnaires de participer à l'assemble générale », *Gaz. Pal.*, 1938.I, Doc. 69 ; L'actionnaire et l'assemblée générale dans la société anonyme, *Rev. Soc.*, 1960.261 ; RIPERT-DURAND-ROBLOT, p. 553, n° 1320, *Répertoire Dalloz III*, Assemblées générales, n° 117. En droit comparé : Azeredo PERDIGAO, « La protection des minorités dans les sociétés commerciales en droit comparé », *Cours à la Faculté de Droit comparé*, Lisbonne, 1964, n° 446, p. 13 et s.

partageant son sort ; les frais de l'opération et les problèmes relatifs à l'utilisation des rompus l'en dissuaderont.

Aussi la clause est-elle inconnue dans les législations des cinq autres pays du Marché Commun et nul ne songe à l'introduire (1). Il est regrettable que le législateur de 1966 ait maintenu une disposition d'aussi peu d'envergure, susceptible de briser l'intervention d'un petit porteur.

**127**. Mais le minoritaire n'est pas nécessairement un petit porteur et, détenant une forte participation, il pourra inquiéter sérieusement la majorité ; aussi les fondateurs ou dirigeants en place, voulant s'assurer du contrôle de la société, ont souvent inséré dans les statuts des clauses permettant d'interdire au minoritaire, pris en sa qualité d'opposant, l'accès à l'assemblée. Tel est l'objet des clauses de stage ou de celles prohibant la participation avant agrément du Conseil d'administration.

L'une et l'autre des clauses ont pour but apparent de tester l'attachement d'un actionnaire à la société et de vérifier la sincérité de ses intentions. En réalité, sous couvert de protéger le groupement contre les manœuvres d'un concurrent, la majorité en place vise à préserver et maintenir sa situation (2) : le stage viendra à échéance, ou l'agrément sera donné, lorsque l'actionnaire aura démontré sa fidélité au groupe majoritaire. Ainsi ces clauses constituent bien en fait de graves restrictions à l'accès du minoritaire à la délibération. Quelques arrêts seulement ont eu à en connaître et les ont déclarées licites (3). La solution est cependant très discutable : il n'est guère logique d'imposer la réunion d'une assemblée générale des actionnaires au nom de la nécessaire délibération, et de permettre au groupe dirigeant d'en exclure ceux qui précisément apportent la discussion et la contradiction. Par ailleurs de telles clauses, faisant obstacle au libre exercice du droit de vote, sont en contradiction manifeste avec le décret-loi du 31 août 1937 qui prohibe toute convention portant atteinte au libre droit de vote. Bien que la loi du 24 juillet 1966 n'ait pas repris les dispositions de ce texte, il ne paraît pas douteux que la jurisprudence continuera à sanctionner les conventions affectant le libre exercice du vote (4). Elle devrait donc être amenée, renversant sa position antérieure au texte de 1937, à sanctionner de telles clauses afin d'admettre le plus largement possible l'accès de a voix de l'opposition à la délibération.

---

(1) Le projet de statuts de la S.A.E. n'en fait pas état.

(2) Saint-Alary, au *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 136, n° 78, estime que la clause de stage, pourvu qu'elle soit strictement limitée dans le temps, est licite car elle représente une prévention contre les changements subits et intempestifs de majorité. Le même effet est recherché dans l'engagement imposé à l'actionnaire de ne pas voter pendant un certain délai, ou de voter dans tel tens bien déterminé. Cf. *infra*, p. 106, n°s 147 et s.

(3) Pour la clause de stage : Civ. 9 févr. 1937, D.P., 1937.I.73, Besson ; S., 1937.I. 129, Rousseau. — pour la clause d'agrément : Poitiers, 4 juill. 1927, S., 1927.II.137, Rousseau.

(4) Houin-Goré, *La réforme des sociétés commerciales*, D., 1967, Doc. 155, n° 81 ; le Tarnec, *Gaz. Pal.*, 10-13 déc. 1966, n° 87 ; et Rodière-Houin, *Précis de Droit commercial*, 1967, n° 482, qui déduisent la prohibition de l'art. 440-1° et 3° de la loi du 24 juill. 1966 ; Lacan, *Le Monde*, 19 nov. 1966.

**128**. B. — Cette voix, à vrai dire, ne se fera guère entendre si elle est isolée dans la salle de réunion ou perdue dans la masse des capitaux. Il est probable en effet qu'un minoritaire, ne détenant qu'une faible participation, craigne ne recevoir que peu d'audience et estime inutile de se rendre en assemblée. Cette opinion est contestable dans son principe car le décompte des voix ne devrait être opéré qu'au moment du vote et non de la délibération. Mais, dans les faits, la réticence du petit porteur se comprend fort bien, ne serait-ce que pour le motif que son intervention est privée de cette autorité que confère un gros paquet d'actions. C'est dire que, le plus souvent, les minoritaires devront se grouper, former un front unique et à cette fin devront s'adresser à un représentant commun (1) ; favoriser la participation de la minorité à l'assemblée, c'est lui ouvrir le plus largement possible la faculté d'être représentée (2).

A cet égard, la loi du 24 juillet 1966 n'a guère apporté d'amélioration aux droits de la minorité : un actionnaire ne peut se faire représenter que par un autre actionnaire ou par son conjoint (3).

Sans doute on a ainsi voulu empêcher la création d'« officines de représentation » (4), pensant que ces établissements ne seraient pas nécessairement bénéfiques pour la marche de la société et aptes à garantir les droits des actionnaires. Par ailleurs, il s'agissait sans doute également d'éviter d'autres excès, tels que le droit hollandais nous en donne l'exemple : les actionnaires hollandais sont sollicités de déposer leurs actions dans les mains d'un administratiekantoor, sorte de fiduciaire inconnue de notre droit, qui délivre en échange des certificats. Ceux-ci ne donnent droit qu'aux avantages financiers de l'action, et l'actionnaire se voit privé de toute possibilité de vote et d'intervention dans la vie sociale. C'est l'administratiekantoor qui exerce, en son nom et en substitution totale de l'actionnaire, les droits de vote et de participation à la gestion de la société attachée à l'action. Le système du reste est vu avec défaveur aux Pays-Bas et l'usage actuel en Bourse est de n'admettre la cotation, sauf exception, que des certificats que l'administratriekantoor s'engage à convertir en actions, l'actionnaire recouvrant alors l'ensemble des prérogatives attachées à son titre.

---

(1) Parmi bien d'autres exemple., cf. le communiqué publié dans *Le Monde* du 28 décembre 1967 : « Communiqué du groupement de défense des intérêts des actionnaires de la société Café Biard. Les actionnaires de la Société Café Biard sont convoqués en assemblée générale mixte (ordinaire et extraordinaire) pour le 9 janvier 1968. L'ordre du jour porte notamment sur l'approbation des comptes de l'exercice clos le 31 décembre 1966 et sur la suppression du dividende statutaire. Les décisions soumises à l'approbation des actionnaires sont d'une gravité certaine... Pour le soutien de son action, demandez au groupement, 2 rue Lecourbe, Paris XV ... des formules de pouvoir pour vous représenter à l'assemblée ».

(2) Comp. une solution retenue par le projet de loi italien (art. 30) : le « syndic », qui peut être comparé au commissaire aux comptes du droit français, serait habilité à faire connaître l'avis de la minorité à l'assemblée des actionnaires.

(3) Art. 161 de la loi du 24 juill. 1966. Sur le droit antérieur : Wahl, « Des mandataires aux assemblées générales », *J. Soc.*, 1905, pp. 97, 145 et 193 ; Cordonnier, « L'usage des pouvoirs en blanc dans les sociétés, *J. Soc.*, 1934.417 ; Mutignon, *La représentation des actionnaires*, th. dactyl. Paris, 1962.

(4) Yed Lecomte, *op. cit.*, p. 21.

**129.** Mais le législateur français aurait pu (1), sans tomber dans l'un et l'autre de ces dangers, élargir le pouvoir de représentation de l'actionnaire. Il l'a bien fait pour les sociétés à responsabilité limitée : l'article 58 de la loi du 24 juillet 1966 permet de prévoir dans les statuts qu'un associé peut choisir un mandataire même en dehors de la société. Paradoxalement la disposition n'est pas reprise dans la réglementation des sociétés anonymes, alors que ce type de société est bien plus ouvert et tient moins compte de la personne des associés. Par ailleurs, le danger de voir des établissements capter, pour une durée prolongée, les droits de vote de l'actionnaire paraît tout à fait exclu puisque, selon l'article 132 du décret du 23 mars 1967, le mandat ne peut être donné que pour une seule assemblée.

Cette limitation du droit de représentation enfin est d'autant plus critiquable que, d'une part, les autres législations du Marché Commun ne la connaissent pas (2) et que, d'autre part, elle aboutit à concentrer dans les mains des seuls administrateurs et dirigeants l'immense majorité des pouvoirs (3). A cet égard, on aurait pu utilement s'inspirer de l'exemple allemande prévoyant et réglementant le droit de vote des banques dépositaires des actions, le Bankenstimmrecht (4). Les banques allemandes en effet sont autorisées sous certaines conditions à voter avec les actions qu'elles détiennent en dépôt et leur vote sera donné en principe selon les instructions du déposant. Un établissement financier peut ainsi devenir un collecteur utile qui présente de surcroît de bonnes garanties renforcées par ses devoirs et sa responsabilité envers sa clientèle. Il suffira au minoritaire de choisir, à l'aide des comptes-rendus d'assemblées dont il exigera la communication, à quelle banque il désire confier ses actions pour voir défendre avec poids sa politique.

Certes, le droit français ne connaît pas le Bankenstimmrecht, mais les banques françaises peuvent néanmoins tenir un rôle analogue à celui des banquiers allemands. Il leur suffit de détenir au moins une action et d'organiser les contacts avec leurs déposants (5). On ne peut que souhaiter une telle extension du rôle des banques dans la vie des sociétés (6), la pratique allemande en ayant largement démontré l'utilité, sinon la nécessité (7). Il serait heureux que l'action minoritaire, se développant

(1) Cf. art. 308-2°, loi 24 juill. 1966 et VIGREUX, *op. cit.*, p. 189 et s.

(2) Il n'est pas envisagé d'introduire une telle limitation ; art. 12 du projet de réforme italien ; art. IV-3-5, al. 1 du projet de statuts S.A.E.

(3) Cf. *supra*, p. 81, n° 118, note 4.

(4) Art. 135 de l'Aktiengesetz du 6 sept. 1965.

(5) Sous réserve des dispositions de l'art. 161-2° de la loi du 24 juill. 1966.

(6) Sur ce problème très complexe cf. notamment CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 63 et s., n° 61 et s.

(7) W. GARCIN, « A propos de l'affaire *Krupp*. Le contrôle des banques sur l'industrie en République Fédérale allemande », *Le Monde*, 19-20 mars 1967, et le *Droit des Affaires*, 10 avril 1967, Document XIX-67, p. 5 et s. Le resserrement des liens entre la société et les banques est en effet d'une nécessité de plus en plus impérieuse, surtout à l'heure où la société anonyme, que l'on décrivait comme machine pour la conquête de l'épargne, est incapable d'assurer son rôle par ses moyens propres. Le très vaste mouvement actuel des concentrations et regroupement des sociétés (cf. la revue *Entreprise*, 28 oct. 1967, n° 633) l'atteste. Cf. en revanche les efforts des banquiers, notamment *Le Monde*, 21 déc. 1967, rendant compte du regroupement de sept des principales banques européennes et des buts de cette opération.

par l'appel à de tels représentants, puisse y contribuer. Le problème sans doute dépasse par son ampleur celui des droits de la minorité, mais il en est aussi un des éléments, tant il est vrai qu'un pouvoir d'intervention efficace dépend d'un pouvoir économique ou financier dans la société.

Il demeure cependant que la délibération, en droit, n'est pas réservée aux seuls porteurs importants ; le législateur tient la main à ce que tout minoritaire ait la possibilité de participer à la délibération en assemblée ; tel est le sens de l'obligation faite à la société de réunir les associés. Il convient dès lors d'examiner dans quelles conditions la minorité pourra intervenir dans cette délibération.

## Section II. — La délibération en assemblée générale.

**130**. Le principe est maintenu et renforcé, que la volonté sociale s'élabore en assemblée délibérante des actionnaires. Il reste à en assurer la mise en œuvre, en observant d'une part que l'intervention minoritaire est d'une nécessité fondamentale pour la formation correcte de la volonté sociale, d'autre part que la minorité, en raison du montant inférieur de sa participation, n'a d'influence que par la délibération et non par le vote. C'est donc mieux assurer la formation de la volonté sociale que d'accroître les pouvoirs d'intervention de la minorité dans la délibération.

A cette fin, la procédure de délibération doit être ainsi ordonnée qu'elle permette à chacun des participants d'intervenir utilement. Cela suppose d'abord que l'assemblée soit informée : le groupe majoritaire, proche de la direction, le sera toujours, alors que l'intervenant minoritaire n'a droit qu'aux documents strictement énumérés par la loi. Cela suppose ensuite que la délibération soit effective : il ne sert à rien d'informer les actionnaires si on leur interdit d'exploiter l'information. L'interdiction, certes, n'est pas exprimée, mais elle résulte souvent de la seule existence d'un bloc majoritaire préconstitué.

La mesure de la participation de la minorité à la formation de la volonté sociale dépend de l'un et l'autre de ces caractères que doit revêtir la délibération, qu'il y a lieu d'étudier successivement.

### § 1. — L'INFORMATION DES PARTICIPANTS

**131**. La délibération ne peut être réelle et effective que si elle est éclairée : on ne discute pas de choses que l'on ignore. A cet égard, le législateur de 1966 a fait un effort considérable dans le sens de l'information des actionnaires. Cet effort, il est vrai, tendait à une double fin. Il s'agissait d'abord de regagner la confiance des épargnants et de stimuler

leurs investissements dans les entreprises françaises (1); il fallait également donner à l'actionnaire les renseignements nécessaires pour lui permettre de mieux participer à la vie sociale. Les deux choses sont liées et la confiance de l'épargnant ne sera conquise que s'il sait que les actionnaires disposent dans la société de possibilités d'intervention et de contrôle. Aussi, l'information des actionnaires doit s'entendre non seulement d'une technique destinée à renseigner un marché financier, mais d'un moyen d'action pour l'actionnaire (2). Celui-ci, fortement documenté (3), sera incité à participer davantage (4) à la vie sociale et particulièrement à la délibération.

Entendue comme moyen d'action, l'information profitera essentiellement aux minoritaires (5) : en effet l'actionnaire-bailleur de fonds, par définition, n'entend pas intervenir dans la marche de la société; le groupe majoritaire, de son côté, est parfaitement informé des choses sociales, soit qu'il cumule sa qualité de majoritaire avec celle de dirigeant ou de membre du conseil de surveillance, soit qu'il exerce un contrôle étroit sur ces personnes qu'il a lui-même choisies.

Aussi la loi du 24 juillet 1966, soucieuse de renforcer le pouvoir d'intervention et de contrôle de la minorité, a-t-elle créé ou remodelé plusieurs dispisitions favorisant particulièrement l'action minoritaire. Les unes peuvent être mises en œuvre par le seul effet de la volonté des minoritaires, alors que d'autres requièrent une intervention judiciaire, indiquant par là que leur mise en œuvre doit rester exceptionnelle et

---

(1) A. Vène, *Le Monde*, 10 janv. 1967 : L'information des actionnaires et du public sera-t-elle restreinte ou améliorée par les prochains décrets sur les sociétés ? : « Les sociétés françaises, pour vivre et se développer, ont besoin non pas seulement de renseignements mais aussi de masses d'argent considérables qui, pour la seule année 1964, ont atteint 4 311 millions de francs... Aujourd'hui comme dans la précédente dépression boursière des années 1949 et 1950 où l'on désespérait déjà d'orienter les épargnants vers les placements en actions, il faut tenter de retenir l'attention d'un plus large public et de lui présenter des informations claires et précises ». Dans le même sens : le Tarnec, « La réforme des sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 13 déc. 1966, n° 88.

(2) La faculté prévue à l'art. 160-2° de la loi du 24 juillet 1966 le démontre avec éclat : le texte permet à la minorité de requérir l'« inscription de « projets de résolution » à l'ordre du jour de l'assemblée. S'agit-il de « questions » à l'ordre du jour ou de « contrepropositions » ? (Comp. le droit allemand : « Gegenanträge », art. 125 AktG, 6 sept. 1965). La faculté, expressément prévue, de joindre l'exposé des motifs, fait pencher pour la seconde interprétation, plus large que la première. Ains., il ne s'agit pas seulement, en portant un problème à l'ordre du jour, de s'informer davantage, mais aussi et surtout de provoquer une délibération et de faire, en projetant la résolution, un véritable acte politique.

(3) Les art. 162, 168 à 170 de la loi du 24 juillet 1966, et les art 130 à 135, 138 à 145 du décr. du 23 mars 1967 réglementent minutieusement le droit d'information de l'actionnaire, lui permettant de prendre connaissance et copie de tous documents devant être communiqués, sauf l'interdiction de prendre copie de l'inventaire. Ce droit peut être exercé par mandataire, et avec l'assistance d'un expert, dans les conditions prévues à l'art. 141 du décr. Cf. Ord. 67-833 du 28 sept. 1967, notamment art. 6 et la lettre de M. Chatenet, Président de la Commission, à M. le Président de l'Association professionnelle des Banques, *Banque*, 1968.72.

(4) A. Hirsch, *Les problèmes actuels du droit de la société anonyme — l'organisation de la société anonyme*, p. 20, n° 13.

(5) Cf. cependant les intéressantes observations de M. Trochu : « Les offres publiques d'achat », *R.T.D. Co.*, 1967.713 et s.

contrôlée. Cette distinction apparaît bien inhabituelle dans une matière où, s'agissant d'assurer une correcte information des votants, on s'attendrait plutôt à un régime unifié et libéral. Mais elle correspond à des pouvoirs d'action minoritaire d'intensité différente.

**131** *bis*. A. — Dans une première série de dispositions, la loi prévoit essentiellement un aménagement, un élargissement des droits normaux et classiques d'information, conçus pour favoriser l'intervention minoritaire.

Ainsi, l'article 140 du décret du 23 mars 1967 prévoit la possibilité pour tout actionnaire de prendre, pendant un délai de 15 jours qui précède la réunion de l'assemblée, non seulement connaissance, mais encore copie de la liste des actionnaires ; cette solution, que le bon sens impose (1), rend enfin possible le groupement des minoritaires, soit pour accéder à l'assemblée, soit surtout pour élaborer, au cours de rencontres préalables, la préparation de l'ordre du jour et la mise en œuvre d'une politique commune.

La réglementation n'est cependant pas totalement efficace puisque la liste des actionnaires est arrêtée le seizième jour (2) avant l'assemblée, alors que les actionnaires au porteur disposent encore de 11 jours (3) au moins pour se faire connaître à la société en vue de participer à la réunion. La liste des actionnaires devra donc être complétée par la feuille de présence identifiant (4) les actionnaires présents ou représentés. Ainsi un minoritaire pourra connaître tous les actionnaires nominatifs ou au porteur qui, à telle assemblée donnée, auront participé à la vie sociale. Cette connaissance complète, malheureusement, lui sera pratiquement inutile pour opérer le regroupement souhaité, car elle ne pourra être acquise qu'au moment de la réunion et sera périmée pour la prochaine (5).

**132**. Une autre innovation de la loi de 1966, de meilleure portée semble-t-il, réside dans l'obligation faite à la société d'informer les actionnaires du texte et de l'exposé des motifs des projets de résolution présentés par des minoritaires (6). Cette obligation, en fait, n'est que la

(1) Elle n'était pas acquise dans le droit antérieur à la réforme pour le double motif, peu convaincant, que la loi ne la prévoyait pas expressément et que la divulgation de cette liste risquerait de préjudicier aux intéressés. Cf. HÉMARD-TERRÉ-MABILAT, *op. cit.*, p. 121 sous art. 140, Lyon co., 22 févr. 1968, *R.T.D. Co.*, 1968.89, R. Houin.

(2) Art. 169 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 140 du décr. du 23 mars 1967.

(3) Art. 136 du décr. du 23 mars 1967 ; Comp. Civ. 12 oct. 1967, *Rev. Soc.*, 1968.65.

(4) Art. 145 du décr. du 23 mars 1967.

(5) Il ne paraît pas que la liste prévue à l'art. 152 du décr. du 23 mars 1967 soit soumise à la communication permanente délimitée par l'art. 170 de la loi du 24 juill. 1966. Comp. Section 113 de la loi anglaise de 1948 sur les sociétés. Elle serait du reste nécessairement incomplète.

(6) Art. 168-3° de la loi du 24 juill. 1966 et art. 133-2° et 135-3° du décr. du 23 mars 1967. Il faut remarquer dès l'abord que l'information prévue par l'art. 139-2° du décr. ne porte, à la différence de celle prévue par l'art. 135 du même texte, que sur le texte des résolutions proposées, et non sur l'exposé des motifs. Sans doute ne s'agit-il que d'une inadvertance, qu'il faut réparer en se référant à l'art. 168-3° de la loi prévoyant en toute hypothèse la communication de l'exposé des motifs.

mise en œuvre de la faculté prévue à l'article 160-2° de la loi : il faut faire connaître le projet de résolution proposé ; on retrouve là cette idée constante qu'une réunion doit être préparée et que les actionnaires ne peuvent délibérer utilement sur des questions qui ne leur sont soumises que le jour de l'assemblée. La disposition est donc excellente dans son principe. Elle renforce par ailleurs l'efficacité de l'action minoritaire dans l'exercice de la faculté prévue par l'article 160-2° de la loi : la publicité de ces propositions minoritaires contribuera certainement au regroupement des opposants (1) autour de l'auteur du projet, en vue de la préparation de l'assemblée et de la construction d'un programme de discussion commun.

Il reste à assurer l'efficacité de cette disposition. C'est alors que les problèmes surgissent, et on se rend compte que, dans la volonté louable de donner toute publicité à ces projets de résolution minoritaires, on a dressé des obstacles difficilement surmontables à l'exercice du droit de requérir l'inscription de projets de résolution. La minorité ne peut exercer le droit prévu à l'article 160-2° car on a trop pensé à en informer les actionnaires. Dans la mesure où cette matière se laisse traduire de façon explicite, on peut constater en effet que le droit prévu à l'article 160 alinéa 2 de la loi de 1966 subit une triple atteinte résultant précisément de la publicité que l'on veut donner à son exercice, le privant finalement de l'intérêt concret qu'il paraissait présenter.

**133.** Une première atteinte résulte de la combinaison des délais de convocation et d'information des actionnaires et des délais pour signifier le projet de résolution. Cette combinaison présente du reste un produit différent selon que l'on est en présence d'une société faisant ou non appel à l'épargne publique. Dans cette seconde hypothèse, le délai de convocation de l'assemblée est d'au moins 15 jours (2). Or le projet de résolution doit être adressé à la société au moins 25 jours avant l'assemblée. Il faut en effet que la société puisse en informer les actionnaires au moins 15 jours avant la réunion (3). Pour éviter que la société ne « prenne de vitesse l'actionnaire » (4) celui-ci devra demander (5) à la société de l'informer au moins 35 jours avant l'assemblée de la date de

(1) L'ensemble du système, a-t-on prétendu, favorise le regroupement des minoritaires puisque, selon l'art. 129, al. 1 du décr. du 23 mars 1967, c'est « tout actionnaire » requérant l'inscription d'un projet de résolution à l'ordre du jour qui peut demander à être avisé de la réunion de l'assemblée et déposer son projet. HÉMARD-TERRÉ-MABILAT, *op. cit.*, p. 107, sous art. 129. Il est difficile de souscrire à cette opinion : l'art. 128 du décr. impose au requérant de justifier, dès avant l'envoi des projets de résolution, de la détention de la fraction de capital exigée. Ainsi, l'actionnaire réclamant l'avis prévu à l'art. 129 ne dispose que de dix jours pour rédiger son projet et contacter d'autres actionnaires partageant son opinion. C'est fort peu, surtout lorsqu'on ne dispose d'aucune liste de présence et, comme il sera dit, d'aucune documentation. Il ne paraît pas que ces dispositions soient de nature à inciter le regroupement des actionnaires, bien au contraire.

(2) Art. 126 du décr. du 23 mars 1967.

(3) Art. 138 et 139 du décr. du 23 mars 1967.

(4) HÉMARD-TERRÉ-MABILAT, *op. cit.*, p. 107 sous art. 129.

(5) Art. 129, al. 1 du décr. du 23 mars 1967, la demande peut être faite pour une ou plusieurs assemblées.

la réunion (1). Il ne lui suffit donc pas d'attendre la convocation et il ne dispose que d'un délai de dix jours (2) pour rédiger son projet de résolution. La situation, il est vrai, est plus nette en matière de société faisant appel à l'épargne publique et l'on aurait pu s'en inspirer pour l'autre catégorie de société : l'actionnaire dispose d'un délai de dix jours à compter de l'avis inséré au *Bulletin des annonces légales obligatoires* (3), annonçant la réunion d'une assemblée pour rédiger son projet de résolution. Cette disposition de l'article 130 du décret est vraisemblablement inspirée de l'article 125 de l'Aktiengesetz du 6 septembre 1965 relatif aux contrepropositions des actionnaires. Mais la loi allemande a le mérite de prévoir que ces contrepropositions seront communiquées par la société aux établissements de crédit et autres « associations d'actionnaires » représentés à la dernière assemblée, ainsi qu'à tous actionnaires qui se seront fait connaître de la société (4). Cette publicité révèlera notamment le nom des auteurs du projet, l'exposé des motifs et une éventuelle appréciation des dirigeants. La loi française, au contraire, ne prévoit d'autre publicité que celle prévue par les articles 168 de la loi et 135 du décret, qui suppose non un effort de communication de la société mais un effort d'information de la part des actionnaires, et qui de plus n'implique pas la divulgation de l'identité des auteurs du projet.

**134**. Cette première atteinte, cependant, ne serait que de peu d'importance si elle n'en laissait présager immédiatement une seconde bien plus grave : l'actionnaire désirant déposer un projet de résolution sera dans l'ignorance totale de l'ensemble des documents relatifs à l'assemblée projetée ; ceux-ci ne doivent être mis à la disposition des actionnaires que dans les 15 jours précédant l'assemblée. Bien plus, l'avis que lui adressera la société, selon l'article 129 du décret, ne devra mentionner que le lieu « où doivent être déposées les actions dans les conditions prévues à l'article 136 » et la date de la réunion de l'assemblée sans en préciser le caractère ordinaire ou extraordinaire, ni même l'objet (5). Ce n'est donc que 10 jours après avoir déposé son projet de résolution que le minoritaire connaîtra enfin l'objet et le but de la réunion (6). Sans doute l'objectif est atteint puisqu'il aura pu déposer son projet et que celui-ci aura reçu la publicité prévue. Mais, faute d'être informé, l'auteur du projet risque fort de projeter dans le vide

---

(1) Le système allemand est infiniment plus simple, et surtout plus efficace : art. 125 de l'Aktiengesetz du 6 sept. 1965.

(2) Les dirigeants n'encourent de sanctions pénales que s'ils n'ont pas satisfait à cette demande le trentième jour précédant l'assemblée : art. 443 de la loi du 24 juillet 1966. Cette disposition contraire aux dispositions de l'art. 129 du décr. du 23 mars 1967 a été modifiée par l'art. 29 de la loi du 12 juillet 1967 ; le procédé n'est guère orthodoxe.

(3) Mais qui lit quotidiennement le Bulletin des annonces légales obligatoires ?

(4) La réglementation allemande, jugée efficace, a été reprise dans le projet de statuts de la S.A.E., art. IV-3-3, al. 3.

(5) Comp. les indications imposées par l'art. 123 du décr. du 23 mars 1967.

(6) Les actionnaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique sont favorisés puisqu'ils disposent de 10 jours à compter de l'insertion au *B.A.L.O.*, et que celle-ci comporte l'indication de l'ordre du jour.

et hors de connaissance de cause (1). Il est regrettable qu'une disposition aussi heureuse et souhaitable dans son principe, dont la mise en œuvre est réglementée à des titres divers par les articles 160, 168, 171 et 173 de la loi de 1966 et par les articles 129, 130, 131, 135, 139 et 149 du décret du 23 mars 1967, se réduise à un résultat aussi piètre (2).

**135**. Pour être complet, il faut ajouter que la faculté de requérir l'inscription de projet de résolution subit encore une troisième atteinte d'un ordre bien plus général : tout projet de résolution étant porté à l'ordre du jour appelle une délibération, c'est-à-dire pour le moins une explication de la part des dirigeants et un vote. A défaut, la délibération serait dite nulle en application de l'article 173 alinéa 1er de la loi. Mais les textes ne prévoient aucun contrôle dans l'admission du projet à l'ordre du jour (3), et l'article 131 alinéa 2 du décret énonce simplement que « ces projets seront inscrits à l'ordre du jour et soumis au vote de l'assemblée ». Or ces projets feront l'objet d'une publicité auprès des actionnaires et, par la voie de la Presse financière, auprès du Public ; l'intérêt de la société peut cependant commander que certains problèmes, que les dirigeants ont précisément évité d'aborder, ne fassent l'objet d'une telle audience. Les projets de résolution pourront-ils alors être refusés au nom du « secret des affaires » ? (4).

Le problème du secret des affaires s'était posé dès avant la loi de 1966 et, pour tenter de le résoudre, il avait fallu s'interroger sur la nature du droit de l'actionnaire à être informé. En ce qui concernait la documentation que la loi imposait à la société de remettre à l'actionnaire la doctrine et la jurisprudence reconnaissaient à celui-ci un droit absolu, discrétionnaire, insusceptible d'abus (5). L'actionnaire avait toujours le droit à la documentation prévue par la loi et seul pouvait prêter à abus

---

(1) On peut ainsi imaginer qu'un actionnaire requiert d'inscrire à l'ordre du jour la suppression d'une clause d'agrément et de préemption alors que l'assemblée est convoquée pour approuver un traité de fusion.

(2) Pour donner quelque attrait à cette faculté minoritaire. il suffit de stipuler dans les statuts que la société doit lancer ses convocations et informer ses actionnaires trente jours au moins avant l'assemblée. La licéité de la clause n'est pas douteuse, puisque les délais réglementaires sont des délais limites, et non impératifs. Les projets de résolution feront l'objet d'une publicité identique à celle des convocations, au moins 10 jours avant l'assemblée.

(3) Comp. les conditions dans lesquelles s'exerce le droit prévu par l'art. 158, al. 2-2° de la loi du 24 juill. 1966 et par l'art. 122 du décr. du 23 mars 1967, et les observations Hémard-Terré-Mabilat, *op. cit.*, p. 100 sous l'art. 122. Sur le droit antérieur et la possibilité d'un contrôle : Chouckroun, *op. cit.*, p. 137 ; *Répertoire Dalloz*, III, Assemblées générales, n° 71 ; Rouen, 27 avr. 1922, D., 1923.II.122, *Gaz. Pal.*, 1922.2.262 ; *J. Soc.*, 1923.351 ; S., 1922.II.126 ; Paris, 15 déc. 1952, *J.C.P.*, 1953.II.7514, J. Rousseau.

(4) Mayer, *Le secret des affaires commerciales*, th. Paris, 1901 ; Houpin-Bosvieux, n° 1175 ; Tunc, note Dalloz 1953.212 ; Gégout, conclusions sous Paris, 24 févr. 1954, *Gaz. Pal.*, 1954.I.166 ; Tunc, « Le rôle de l'actionnaire et les enseignements du droit américain », *Travaux et conférences de l'Université libre de Bruxelles*, Faculté de Droit t. VII., 1959, p. 55 spéc. p. 17 ; Courthoux, « Les secrets économiques », *Rev. éco.*, 1958.547 et s. ; Heurteux, *op. cit.*, p. 2485 ; Berr, *op. cit.*, p. 176, n° 275 ; A. Hirsch, *op. cit.*, p. 36 et s. ; Toulemon, *L'information des actionnaires et le secret*, S., 1964, chron. 35 ; Gavalda, « Le secret des affaires », *Mélanges Savatier*, 1966, p. 291.

(5) Cf. l'arrêt particulièrement net et motivé de Nancy, 8 déc. 1965, D., 1966.687.

l'usage que l'actionnaire venait éventuellement à faire de cette documentation. Il semble bien que la loi du 24 juillet 1966 n'ait pas voulu combattre cette position puisque, d'une part, elle prévoit l'annulation de toute délibération au cours de laquelle l'actionnaire n'aurait pu prendre connaissance ou copie du document visé par les articles 168 et 169 du texte (1), et d'autre part elle prévoit la possibilité pour un actionnaire de s'adresser au Juge des référés pour faire ordonner sous astreinte à la société de le laisser accéder à cette documentation (2). Il n'en va pas nécessairement de même pour les renseignements supplémentaires que l'actionnaire désirerait obtenir de la société (3). Tel est finalement le véritable terrain de conflit entre le droit à être informé et le secret des affaires. Le problème s'était posé à propos du droit d'un associé de poser des questions écrites ou orales aux dirigeants (4). Celui-ci exigeait une réponse en faisant valoir que la société ne pouvait le priver des renseignements nécessaires pour exprimer son vote, mais les dirigeants se retranchaient derrière le secret des affaires en arguant de l'intérêt de la société à ce que certaines informations ne soient pas divulguées (5). L'un et l'autre de ces intérêts étaient donc parfaitement dignes de considération (6), puisqu'ils s'inspiraient de l'intérêt même de la société (7), si bien que, faute de pouvoir choisir, les tribunaux tranchaient cas par cas, appréciant en audience publique la nécessité de préserver le secret (8).

---

(1) Art. 173, al. 2 de la loi.

(2) Art. 172 de la loi.

(3) Notamment l'actionnaire peut être particulièrement intéressé à obtenir des indications sur les résultats des filiales de la société ou du groupe auquel celle-ci serait affiliée. Cf. art. 131 AktG du 6 sept. 1965 et art. 229, al. 3 de la loi du 24 juill. 1966. Art. 295, al. 2-3° du décr. du 23 mars 1967.

(4) Ce droit est expressément consacré par l'art. 56, al. 3 de la loi du 24 juill. 1966, pour les S.A.R.L. et par les art. 17 et 29 de la loi respectivement pour les sociétés en nom et en commandite simple. Aucune disposition n'en fait mention pour les sociétés anonymes. L'exclusion est-elle volontaire ? Il serait difficile d'en trouver une justification puisque l'exercice de ce droit s'effectue, en principe, dans l'intérêt de la société, et qu'il ne fait pas double emploi avec la faculté prévue par l'art. 160, al. 2 de la loi. L'art. 162 de la loi lui donne une base légale solide.

(5) Il est vrai que révéler un renseignement confidentiel à l'assemblée d'une grande société, c'est en fait le livrer à la presse financière, au public, au fisc, aux salariés et à la concurrence. Cependant, n'y a-t-il pas une certaine incohérence dans la volonté de préserver un secret, alors que l'on fait appel à l'épargne publique ? La distinction des actionnaires-bailleurs de fonds et des actionnaires de contrôle s'éclaire ainsi d'un nouveau jour ; mais, parmi ces derniers, le secret rompt l'égalité au profit des majoritaires alors que « *l'affectio societatis* qui se retrouve avec plus ou moins d'intensité dans tous les contrats de société, justifie la participation de chaque membre de la société aux secrets d'affaires de celle-ci ». Gavalda, *Le secret des affaires, op. cit.*, p. 307.

(6) *Contra* : Amiaud, th. cit., p. 253, n° 164 : « La société par actions doit être ... une véritable maison de verre non pas seulement dans l'intérêt des actionnaires et des autres participants aux bénéfices, mais aussi dans l'intérêt des tiers, dans l'intérêt du public ».

(7) A. Hirsch, *op. cit.*, p. 37 : « il ne s'agit pas de comparer l'intérêt social à garder le secret et l'intérêt individuel à obtenir une information. Les intérêts qui s'affrontent sont tous deux de nature sociale ».

(8) Notamment Civ., 7 avr. 1932, D.P., 1933.I.153, Cordonnier ; S., 1933.1.177, Rousseau ; *J. Soc.*, 1933.56, Houpin ; Lyon, 21 mai 1951, *J.C.P.*, 1951.II.6547, Bastian ; S., 1952.II.173, Dalsace ; *J. Soc.*, 1952.269, Granger ; Com., 9 févr. 1954, *J.C.P.*, 1954.II.8049, Bastian ; D., 1954.241 ; S., 1954.I.160. — *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 203, Noirel ; *Rev. Soc.*, 1954.21.

**136**. Il ne paraît pas que la loi du 24 juillet 1966 ait voulu combattre ces solutions antérieures puisque, d'une part, elle reconnaît la nécessité de maintenir certaines affaires secrètes (1), et que d'autre part, elle ne propose aucune solution de rechange pour apprécier la réalité du secret. Aussi faudrait-il conclure que les projets de résolution présentés par la minorité pourraient être refusés au nom du secret, si toutefois l'article 173 alinéa 1er de la loi ne déclarait nulle toute délibération prise en violation de l'article 160. La sanction ne devrait-elle être alors prononcée que dans les cas où la violation procède de l'intérêt de la société ? Les textes n'opèrent pas une telle distinction qui, au demeurant, serait contestable. En effet, la faculté prévue à l'article 160 ne consiste pas en un simple moyen d'information susceptible d'être mis en échec au nom du secret des affaires, mais en un moyen d'action, en un instrument politique au bénéfice de la minorité. Cela explique que la méconnaissance de ce droit soit sanctionnée non par l'article 173, alinéa 2 au titre d'un refus d'information mais par l'article 173, alinéa 1er au titre de la violation d'une règle fondamentale de la procédure en assemblée. Ainsi on ne pourrait faire obstacle à la réquisition minoritaire d'inscription de projets de résolution, de même que l'on ne pourrait modifier les règles légales de majorité ou de quorum.

Il reste cependant que la société n'a d'autre obligation que d'inscrire le projet de résolution à l'ordre du jour et de le soumettre au vote, si bien que la délibération sur ces projets obéit aux règles ordinaires. Les dirigeants seraient donc fondés de refuser, au nom du secret des affaires, la communication des documents utiles ou nécessaires pour la délibération sur ces projets. Ce refus vide l'exercice de la faculté prévue à l'article 160, alinéa 2, de la loi d'une bonne partie de son intérêt. Mais il doit pouvoir être opposé à l'action minoritaire lorsque l'intérêt collectif, qui est celui de tout actionnaire dans la société, l'exige réellement.

**137**. Cette dernière remarque est d'ordre général : l'intervention minoritaire, qu'elle s'effectue par voie d'inscription de projets de résolution ou par voie de questions écrites ou orales, sera d'autant plus limitée dans son efficacité qu'elle se fera précise et inquisitoriale. Les dirigeants considèrent volontiers que le domaine du secret des affaires commence là où la documentation exigée par la loi s'arrête (2). Les minoritaires

(1) Art. 100, 149 et 233 de la loi du 24 juill. 1966, art. 9 de l'ord. 67-820 du 23 sept. 1967 et art. 5 de l'ord. du 23 sept. 1967. Faut-il ajouter à cette disposition celle de l'art. 161, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966 ? Cf. GAVALDA, *Le secret des affaires, op. cit.*, p. 307.

(2) A titre d'exemple : Paris, 24 févr. 1954, D., 1954.244, et l'intervention à l'Assemblée Nationale en date du 12 déc. 1967 de Mermaz à propos de la Société Rhodiaceta : « Les délégués s'interrogent sur le point de savoir qui dirige Rhodiaceta. Est-ce encore le groupe Rhône-Poulenc ou, en vertu des accords passés avec Philipps, la British Pétroleum ou la Dupont de Nemours ? » (*Le Monde*, 19 déc. 1967). Aj. l'allocution du Président-Directeur général à l'assemblée générale ordinaire annuelle de la Compagnie Financière de Suez et de l'Union Parisienne, le 22 avril 1969 : « Les renseignements nouveaux donnés par les sociétés mises en vedette sont, certes, de nature à exercer une influence dans le sens d'une meilleure information générale. Mais il ne faut pas se dissimuler que l'information dans tous les domaines n'est pas forcément un bien et que, en matière industrielle notamment, la divulgation de certains procédés ou de certains accords peut avoir pour effet d'entraver, dans l'avenir, l'essor des sociétés qui y ont été entraînées ». *Le Monde*, 26 avril 1969.

peuvent adopter un autre point de vue et considérer que la marge est grande entre les documents remis à tout actionnaire et les documents à maintenir secrets.

Voilà bien une source de litiges et d'insécurité pour la société, les associés s'affrontant pour la servir. C'est que le problème du secret est mal réglé parce qu'il a posé à tort sur le terrain de la preuve. Il est vrai que, en l'absence de toute définition possible (1), le litige ne pouvait porter que sur la preuve de la vraisemblance du secret ; par la nature même des choses, celle-ci ne pouvait incomber qu'aux dirigeants du groupement. On ne se dissimulera pas cependant les inconvénients d'une telle solution : il n'est ni bon, ni même logique d'imposer à la société la charge de la preuve qu'elle a agi en vue de l'intérêt social. Placée devant une telle obligation la société va perdre de son crédit tant auprès de ses actionnaires qu'auprès du public et de toutes façons le secret qu'elle voulait protéger dans l'intérêt de la collectivité sera bientôt partagé de tous (2).

Ces inconvénients ne peuvent être évités qu'en refondant entièrement le système, ce qui suppose que l'appréciation du secret ne soit plus l'œuvre, toujours contestable, des dirigeants, mais l'œuvre impartiale d'un tiers connaissant les choses de la société et lui-même tenu au secret professionnel. N'aurait-il pas été possible de confier au commissaire aux comptes l'appréciation du secret et la gravité de sa divulgation ? A l'heure où l'on organise cette profession, où on lui donne une véritable indépendance, garantie de son sérieux et de son impartialité, le commissaire aux comptes était parfaitement désigné, bien mieux que le juge ignorant tout de la société, de sa politique à court et à long terme, de ses réels moyens d'action, pour arbitrer le conflit entre ces deux droits invoqués au nom de la société, l'information et le secret. Il aurait même été possible, pour mieux garantir l'exercice des droits des minoritaires, d'assortir cet arbitrage d'un appel, mais en imposant alors à l'actionnaire soit de démontrer la faute ou la fraude du commissaire, soit d'en demander la récusation.

**138**. B. — La minorité en effet dispose du droit de demander la récusation d'un ou plusieurs commissaires aux comptes (3) et c'est là l'un des droits dits spéciaux que les minoritaires pourront mettre en œuvre au profit de leur meilleure information (4). La loi prévoit encore le droit de demander en justice la nomination d'un enquêteur. L'un

(1) Le Trib. fédéral suisse, en son arrêt du 19 mars 1956, A.T.F., 82. 116 et s., estime que « le secret des affaires ... couvre tous les faits de la vie économique que l'intérêt légitime de la société commande de ne pas divulguer ». Comp., dans le même sens l'art. 131, al. 3-1° de l'AktG. du 6 sept. 1965 et l'art. IV-3-2°, al. 3 a) du projet de statuts de la S.A.E.

(2) Sur les difficultés de preuve, cf. Douai, 16 mars 1967, D., 1967.637, Plaisant

(3) Art. 225, al. 1er de la loi du 24 juill. 1966.

(4) Certes, le droit de récusation d'un commissaire aux comptes n'a pas pour but unique de garantir l'information sérieuse et objective des actionnaires ; le devoir d'information du commissaire ne représente que l'un des aspect d'une mission fort étendue (cf. l'étude exhaustive de M.E. Pontavice, « Le commissariat aux comptes dans les lois des 24 juill. 1966 et 4 janv. 1967 sur les sociétés commerciales », *Mél. H. Cabrillac*, 1968, p. 377 et s.) ; aussi, la récusation pourra être demandée dès lors que l'incompétence, la négligence ou la partialité d'un commissaire sera établie dans l'une quelconque des activités de sa fonction.

et l'autre de ces droits permettent de parfaire l'information de l'actionnaire lorsque certaines circonstances, telles l'incapacité d'un commissaire aux comptes, la faute grave d'un administrateur, la chute brutale des bénéfices, attestent d'un malaise dans le fonctionnement normal de la société. De telles circonstances en outre justifient l'ajournement de l'assemblée, les actionnaires se sentant alors mal ou insuffisamment informés pour délibérer utilement. Ces trois droits spéciaux ne peuvent être exercés que sous contrôle judiciaire et doivent être motivés, alors que le droit normal d'information est, en principe, discrétionnaire. Ils présentent chacun des conditions d'exercice différentes, qu'il importe à présent de définir.

**139**. Le droit de demander la récusation d'un ou plusieurs commissaires aux comptes nommés par l'assemblée (1) s'exerce par une demande émanant d'actionnaires représentant au moins un dixième (2) du capital social adressée au président du Tribunal de commerce statuant en référé (3). Le choix de la procédure des référés est judicieux en raison même de sa rapidité : en quelques jours la société sera fixée sur le sort de son commissaire, ainsi que, le cas échéant, sur l'identité du remplaçant. Pour éviter que la récusation n'intervienne à contretemps, l'article 188 du décret impose que la demande soit formée dans les 30 jours de la désignation du commissaire. Ce délai, extrêmement bref, ne favorise guère l'action minoritaire : la partialité ou l'incompétence (4) d'un commissaire n'apparaîtra pas dans les 30 jours de sa désignation.

Il faut donc imaginer, pour donner quelque vraisemblance à cette action en récusation, que le commissaire soit déjà connu des actionnaires demandeurs au moment de sa nomination. Or ceux-ci ne pourront manifestement juger des qualités d'un commissaire et recueillir les éléments de preuve nécessaires au soutien de leur demande, que s'ils ont eux-mêmes été intéressés dans une société dans laquelle ce commissaire exerçait un mandat ; on peut aussi supposer que la récusation soit demandée à l'expiration d'un mandat de six ans accompli dans la société quoiqu'il ne soit nullement évident que la faculté ouverte par l'article 225 puisse être mise en œuvre à l'occasion d'un renouvellement de mandat. Mais, dans l'un et l'autre cas, on s'étonne de ce que les qualités professionnelles d'un commissaire aux comptes puissent être appréciées dans une instance en référé, diligentée par un groupe

(1) La minorité ne peut demander la récusation du commissaire nommé par la Justice dans les cas visés par les art. 224, al. 3 et 225, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966. Dans le premier cas, le commissaire ainsi nommé ne sera relevé de ses fonctions que lorsque le groupe dirigeant aura lui-même désigné un commissaire.

(2) Les textes ne prévoient pas de réduction à ce pourcentage suivant l'importance de la société. Comp., art. 128 du décr. du 23 mars 1967.

(3) Art. 188 du décr. du 23 mars 1967.

(4) Il ne paraît pas que d'autres motifs puissent être présentés à l'appui d'une demande de récusation, qui doit être bien distinguée de la demande en annulation de la désignation d'un commissaire faite en violation des art. 218 à 221, 495 et 496 de la loi du 24 juill. 1966. La récusation d'un commissaire pourrait cependant être demandée au motif qu'il est déjà chargé d'un nombre important de mandats. Aj. Paris co., 9 mai 1969, *Gaz. Pal.*, 31 mai-3 juin 1969. Le projet de loi italien (art. 28) interdirait à un « syndic » de cumuler ses fonctions dans plus de 10 sociétés.

minoritaire qui, par la volonté de la loi, ne connaît pas nécessairement l'ensemble des activités auxquelles le commissaire s'est livré (1).

**140**. La faculté accordée par l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 à une minorité d'actionnaires, représentant au moins un dixième (2) du capital, de demander en justice désignation d'un expert ne rencontre pas la même difficulté : la compétence du Juge des référés est prévue en tout état de cause. Celui-ci pourra, à la demande du requérant, charger l'expert qu'il désignera de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion (3). Ni la loi, ni le décret ne délimitent la mission de cet expert, si bien que le juge pourra, le cas échéant, lui confier une mission aussi inquisitoriale que celle des commissaires aux comptes (4).

On aperçoit alors le danger que peut représenter pour la société la commission d'un tel expert : si sa mission l'exige, il pourra requérir des pouvoirs très étendus, analogues en dernière limite à ceux des commissaires aux comptes ; le rapport qu'il dressera sera d'ailleurs annexé au rapport de ceux-ci et soumis à la même publicité. Or cet expert, à défaut de toutes précisions dans les textes, pourra être choisi librement par les tribunaux et sa désignation n'est subordonnée à aucune des causes d'incapacité ou d'interdiction qui frappent les commissaires aux comptes. De même, l'expert ne sera pas tenu au secret professionnel avec la même rigueur que celle liant les commissaires. Aussi, il doit être fortement souhaité que le juge des référés qui, en raison de la rapidité de la procédure, ne peut vraiment se rendre compte de la véritable portée de la demande minoritaire et ne pourra pas toujours apprécier la véritable indépendance de l'expert dont la nomination est sollicitée, nomme un commissaire aux comptes (5) répondant aux conditions des articles 219 et suivants de la loi du 24 juillet 1966. Les règles d'indépendance et d'objectivité de cette profession constituent la meilleure garantie des droits de la société et de ceux du minoritaire demandeur pris en sa qualité d'actionnaire.

**141**. L'un et l'autre de ces droits spéciaux tendent à procurer une meilleure information à l'actionnaire afin d'éclairer son vote. Leur exercice reste cependant exceptionnel et en tous cas ne permet pas à coup sûr d'obtenir à temps, pour la prochaine assemblée le résultat visé : ainsi l'expert désigné par le juge des référés n'aura peut être pas eu le

(1) Art. 230 de la loi du 24 juill. 1966. Sur ce point : WISNER, « Réflexions sur la mission des commissaires aux comptes », *Rev. Soc.*, 1967, p. 371 et s.

(2) En pratique, l'application de cette disposition est restreinte à de petites sociétés familiales. L'art. 2049 du code italien prévoit la possibilité d'une intervention, dans les plus grandes sociétés, du Ministère public sur plainte d'un associé.

(3) Les systèmes belge et allemand sont identiques : PIRET, *R.I.D.C.*, 1953.315, et art. 145, al. 3 AktG du 6 sept. 1965. Comp. les propositions faites par PERCEROU, *Ann. D. Co.*, 1932.223 et Azeredo PERDIGAO, *op. cit.*, p. 28.

(4) Il faut ajouter que tout intéressé a qualité pour saisir les juridictions pénales et profiter des mesures d'instruction chaque fois que la faute des dirigeants consistera en une infraction pénale.

(5) Comp. art. 273-2° du décr. du 23 mars 1967. Certes, le commissaire ainsi désigné expert n'agit qu'en qualité d'expert et n'est pas lié par les règles du Commissariat. Sur l'organisation de ce droit d'enquête aux Pays-Bas : le Droit et les Affaires, n° 141, 25 nov. 1968, Doc. XLVII/68.

temps de remplir sa mission avant l'assemblée. Ou encore, et de façon bien plus générale, la direction ou le Conseil d'administration n'auront pu répondre, avec suffisamment de précision, aux questions posées par les actionnaires, ou n'auront pu préparer suffisamment leur réponse au projet de résolution inscrit à l'ordre du jour sur réquisition de la minorité. Dans l'ensemble de ces cas, l'information des actionnaires sera par hypothèse insuffisante, et leur vote ne pourra donc être parfaitement éclairé. La question se pose alors de savoir s'il faut accorder à la minorité le droit de requérir l'ajournement de l'assemblée.

Aucune réponse n'est donnée par les textes nouveaux. Le problème a été manifestement ignoré par les auteurs de la loi de 1966 et des textes subséquents. Il faut dès lors, une fois de plus, se référer aux dispositions antérieures.

La doctrine et la jurisprudence admettaient qu'un vote majoritaire impose l'ajournement de l'assemblée (1), sauf le contrôle judiciaire d'un éventuel abus de droit (2). La même faculté était accordée au Conseil d'administration pour le motif que cet organe a le pouvoir de convoquer l'assemblée et que le droit d'ajournement est un corollaire de ce pouvoir (3). Il était donc logique de refuser à la minorité, qui ne pouvait en principe être l'auteur de la convocation, le droit de requérir l'ajournement de l'assemblée. Mais la logique de l'argumentation implique alors que la minorité puisse demander l'ajournement chaque fois qu'elle est l'auteur de la convocation (4). Finalement, le seul problème qui doit se poser est de savoir si la minorité peut demander l'ajournement alors qu'elle n'est pas l'auteur de la convocation (5).

---

(1) Rép. Dalloz, III, Assemblées générales, n° 58 ; Saint-Alary, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 137, n° 35. Seine co., 18 déc. 1904, *J. Soc.*, 1905.163 ; *Rev. Soc.*, 1905.213 ; Paris, 28 janv. 1928, *J. Soc.*, 1930.156 ; *Rev. Soc.*, 1928.360. Seine co., 4 oct. 1961, *Bull. inf. soc.*, 1961.407.

(2) Par ex. Civ. 31 déc. 1913, D., 1917.I.143 ; *J. Soc.*, 1915.81 ; S., 1914.I.167. Sur l'ensemble du problème, cf. *infra*, p. 139, n° 187 et s.

(3) Houpin-Bosvieux, n° 930, et la jurisprudence citée par ces auteurs. Rép. Dalloz III, Assemblées générales, n° 56 ; Saint-Alary, *Jur. Cl. Soc.*, fas. 137, n° 32.

(4) Une clause statutaire en ce sens serait certainement valable ; certains droits étrangers, de plus, accordent un tel pouvoir à la minorité : De Azeredo Perdigao, *op. cit.*, p. 28 et s. A défaut de clause, la minorité, auteur de la convocation, doit être reçue en justice à réclamer l'ajournement de l'assemblée : ainsi serait complétée la maîtrise de l'auteur de la convocation et de l'ordre du jour sur l'assemblée.

(5) La doctrine est défavorable à l'exercice de cette faculté par la minorité : Houpin-Bosvieux, n° 1157 ; *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 137, n$^{os}$ 33 et s. La jurisprudence n'a pas eu à notre connaissance, à se prononcer sur une demande minoritaire en ajournement tirée d'un défaut d'information. Elle a cependant estimé, à maintes reprises, que les contestations sur la propriété de titres pouvaient justifier l'ajournement de l'assemblée : Douai, 20 juill. 1933, *J. Soc.*, 1934.442 ; Seine co., 13 févr. 1953, *J.C.P.*, 1953.II.7680 ; Paris, 10 mars 1933, *J. Soc.*, 1934.442, Bosvieux ; *Rev. Soc.*, 1933.189 ; Com., 9 mai 1961, *J.C.P.*, 1961, Ed. C.I., n° 69724 ; *R.T.D.Co.*, 1961.868 Req., 29 nov. 1929 ; *Rev. Soc.*, 1935.65 ; S., 1930.I.241. Or il n'y a, dans les faits, guère de différence pour un actionnaire désirant participer à la délibération entre l'impossibilité d'accès à l'assemblée et le défaut d'information. Une extension de cette jurisprudence aux cas dans lesquels il serait démontré que l'assemblée est insuffisamment informée n'aurait donc rien d'illogique. Cf. cependant Paris' 1$^{er}$ déc. 1961, *Rev. Soc.*, 1963.64, qui estime que l'ajournement ne peut être ordonné, en cas de contestation sur la propriété des titres, que s'il est démontré que l'absence des porteurs de ces titres à l'assemblée « serait de nature à rendre irrégulières les décisions qui y seraient prises ».

**142**. Pour tenter de le résoudre, il faut poser deux limites certaines : le minoritaire a incontestablement le droit d'exiger une information suffisante avant de rendre son vote. A l'opposé, on ne saurait permettre que la marche sociale soit paralysée par des demandes abusives, animées d'un esprit étranger à l'intérêt collectif. Le risque est grave en effet, puisque le minoritaire qui pourra démontrer qu'il n'a pu voter utilements sera fondé à demander l'annulation de la résolution (1). Comment dès lors faire le départ entre l'exercice légitime du droit d'être informé, et la demande abusive ? Si l'on veut éviter les graves inconvénients d'un contrôle *a posteriori*, la légitimité de la demande doit être appréciée sur l'heure, en assemblée générale (2). Toute intervention judiciaire est donc exclue. Par ailleurs, confier cette appréciation aux organes de direction de surveillance ou à un vote majoritaire serait vider le droit minoritaire de toute portée. Enfin, accorder l'ajournement sur simple demande ouvrirait la porte à tous les excès.

Le problème semble difficilement résoluble, si du moins l'on n'accepte pas que la minorité soit elle-même juge de sa demande : celle-ci ne sera accueillie que si elle est présentée par tel minoritaire ou groupement minoritaire présentant une forte participation dans le capital social. C'est donc l'importance de la participation dans la société, c'est-à-dire de l'intérêt de la minorité dans la bonne marche de la société, qui garantirait la légitimité de l'exercice du droit. Sans doute tous les abus ne seraient pas évités, mais encore faut-il remarquer que ce risque se présente de la même façon à propos de chacun des droits attribués à la minorité pouvant être exercés hors intervention judiciaire. Par ailleurs, on pourrait disposer que la demande d'ajournement ne sera accueillie qu'une seule fois pour un ordre du jour donné, et à la condition d'être dûment motivée. Enfin on pourrait encore limiter l'exercice de ce droit, tout en s'assurant de la fidélité de celui qui l'exerce, en ne l'accordant qu'à ceux des actionnaires qui justifieraient de la détention ininterrompue de leurs titres pendant une durée minimale de plusieurs mois.

Ainsi le droit minoritaire pourrait être contenu dans d'étroites limites respectant les intérêts des actionnaires et de la collectivité. A ce titre, l'exercice de ce droit mérite d'être prévu et réglementé, sinon par la loi, du moins par des clauses statutaires.

## § 2. — L'EFFECTIVITÉ DE LA DÉLIBÉRATION

**143**. Il est indispensable d'informer au mieux les actionnaires participant à l'assemblée puisque l'on attend d'eux un vote éclairé. Mais l'information n'est qu'un premier stade dans l'élaboration de la volonté sociale ; elle n'a de valeur et d'intérêt que dans la mesure et dans la ma-

(1) Cf. *infra*, p. 115, nos 158 et s.

(2) La demande d'ajournement pour information insuffisante ne peut être faite avant l'assemblée, puisque celle-ci a précisément pour objet, par la délibération, d'éclairer les actionnaires sur la situation de la société et les mesures à prendre. Cela explique que les tribunaux n'ont pas eu à connaître de demande minoritaires en ajournement fondées sur un défaut ou une insuffisance d'information.

nière de son exploitation. L'information est une connaissance brute qu'il faut traiter. Tel est le rôle de la délibération en assemblée au cours de laquelle les participants apprécieront les faits qui leur sont soumis et décideront en conséquence de cette appréciation. Pour que la délibération soit effective, il faut d'abord que l'appréciation puisse être portée librement par tout participant, que la voix de l'opposition soit entendue comme celle de la direction. Mais il faut également, si l'on ne veut priver la délibération de toute signification, que le vote qui sera émis reflète le sens de la discussion qui l'a précédé. L'effectivité de la délibération tiendra au respect de l'une et l'autre de ces exigences qu'il convient d'étudier successivement.

**144**. A. — Lorsque l'on affirme la nécessité d'une délibération effective, on suppose une véritable discussion entre les participants à l'assemblée générale. Celle-ci ne pourra avoir lieu que si, d'une part, tout participant est autorisé à exprimer son opinion, et si, d'autre part, cette expression est libre.

Le minoritaire doit pouvoir se faire entendre. C'est là du reste son seul moyen efficace lui permettant d'intervenir dans la formation de la volonté sociale, puisque, par hypothèse même, le montant de sa participation lui enlève toute possibilité d'imposer son point de vue. Aussi l'intervention minoritaire ne doit-elle être subordonnée à aucune condition autre que sa qualité d'actionnaire participant à l'assemblée.

Ainsi, en premier lieu, les statuts ou un vote de la majorité ne pourraient priver du droit d'intervention tel participant ne détenant, à titre de propriétaire ou de représentant, un nombre minimal de voix. De même, on ne saurait imposer à une catégorie d'actionnaires de ne s'exprimer que par l'organe d'un représentant. En effet, dans l'un et l'autre cas, on ferait échec à un droit individuel de l'actionnaire attaché à sa qualité de porteur d'actions et inséparable de son droit de vote (1).

Mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai et on peut imaginer l'admission à la délibération de personnes n'étant pas actionnaires, et de ce fait étant sans droit de vote. Il n'est pas sans utilité en effet, pour un minoritaire, de se faire assister d'un conseil instruit du droit ou de la comptabilité des sociétés et une telle mesure contribuerait sans aucun doute à renforcer la discussion en assemblée. De fait cette possibilité d'assistance ne posait aucun problème lorsque les statuts prévoyaient, avant la loi du 24 juillet 1966, la représentation par des tiers : combinée avec la faculté de représentation partielle (2), l'actionnaire était vraiment assisté et non pas simplement représenté. Aujourd'hui cette assistance dans la société anonyme ne se conçoit plus qu'entre actionnaires. Mais rien n'interdit de stipuler dans les statuts que tout actionnaire

(1) Houpin et Bosvieux, n° 941 ; en droit allemand : Godin-Wilhelmi, Ann. 18, p 634 ; art. IV-3-6, al. 3 du projet de statuts de la S.A.E.

(2) La représentation partielle est expressément prohibée par l'art. 58, al. 4 de la loi du 24 juillet 1966 dans les sociétés à responsabilité limitée. Mais aucune disposition ne l'interdit dans la société anonyme (cf. cependant D. Bastian, « La réforme du droit des sociétés commerciales », *J.C.P.*, 1967.I.2121, n° 318) ni n'en justifie la prohibition.

peut se faire accompagner à l'assemblée par un tiers et même, en l'absence de toute clause, il semble que cette assistance soit licite, sauf l'intervention d'un vote majoritaire excluant le tiers (1).

En second lieu, ni les statuts ni un vote majoritaire ne sauraient entraver l'exercice du droit de tout actionnaire d'intervenir dans la délibération : si tout actionnaire a droit à la parole, il faut lui permettre d'exposer pleinement son point de vue, c'est-à-dire lui donner une entière liberté de parole ainsi qu'un temps suffisant (2). A cet égard on ne saurait admettre que le président de séance, qui doit observer une stricte impartialité dans les débats, interrompe un actionnaire au cours de son exposé sans que la durée de celui-ci fût excessive, ni *a fortiori* qu'il décide la clôture des débats et l'ouverture du vote sans avoir accordé la parole aux actionnaires l'ayant demandée. Et il ne paraît pas qu'un avis favorable de l'assemblée puisse emporter de tels effets (3), tant l'expression du vote suppose la délibération.

**145**. Encore faut-il que la délibération, pour être effective, soit libre. Or cette liberté peut être entamée à bien des égards, au nom du secret des affaires ou en vertu d'influences diverses (4). Parmi celles-ci, qui se manifestent toujours par l'existence dans la personne de l'actionnaire d'un intérêt distinct de celui de la collectivité, le législateur a cependant tenté d'en réglementer les deux plus graves, tirées l'une de l'intérêt personnel au vote de telle résolution, l'autre de l'engagement de vote. Dans les deux cas, il est hautement probable que l'actionnaire ne délibérera pas librement, soit en raison de la considération de son propre intérêt, soit en raison de son engagement de vote. Mais les deux situations ne sont pas semblables, et il convient de les examiner successivement.

**146**. L'intérêt personnel d'un actionnaire à ce que telle résolution soit adoptée le prive certainement, dans les cas prévus par la loi, de son droit de vote (5) : est-ce à dire qu'il ne pourra participer à la délibéra-

(1) Cf. Saint-Alary, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 137, n° 13 et 14.

(2) Houpin-Bosvieux, n° 941.

(3) Cf. cependant Seine co., 15 janv. 1894, *Rev. Soc.*, 1894.253.

(4) Ces influences sont trop diverses et variées pour faire l'objet d'une description exhaustive. Elles peuvent résulter de liens juridiques, tels que les conventions de vote ou de blocage de titres (cf. p. 106, n° 147, n° 3) ou d'une situation de dépendance économique (contrats de sous-traitance, d'intégration, de fourniture exclusive, de licence...). Ainsi, quelques actionnaires pourront faire pression sur l'assemblée et imposer leur volonté par la menace de mesures de rétorsion, telles le boycottage (*Travaux Henri Capitant*, Journée de Fribourg, 6-10 juin 1956, Paris, 1959.49 et s.), les clauses pénales, la cessation des relations d'affaires...

(5) Cf. les textes cités ci-dessous, n° 146, note 1 p. 106. Le problème du vote intéressé avait été très débattu en doctrine, principalement en raison des difficultés de la mise en œuvre d'une prohibition. Cf. not. Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 141 ; Neuburger, th. cit. p. 45 et s. ; Cordonnier, th. cit. p. 274 et s. ; Houpin-Bosvieux, n° 1179 ; Percerou, Rapport cit. *Ann. D. Co.*, 1932, p. 218-219 ; Decugis, « Des oppositions d'intérêts entre les actionnaires et les administrateurs », *J. Soc.*, 1924, p. 216-217. Ces difficultés ont motivé le rejet de la proposition de loi Lesaché, déposée le 14 décembre 1932 au Sénat (*J. Soc.*, 1933.305), sur la prohibition du vote intéressé. Cette prohibition est maintenue par l'AktG du 6 septembre 1965

tion ? Le droit de vote et de participer à la délibération ne sont pas si intimement liés, puisque une personne non titulaire du droit de vote, voire non associée, pourrait participer à la délibération. A plus forte raison, un associé privé du droit de vote devrait pouvoir participer à la délibération. Mais admettre l'actionnaire intéressé, n'est-ce pas réduire la portée de la prohibition légale du vote intéressé ? Le législateur a voulu éviter que le poids de l'actionnaire intéressé compte dans la résolution. Or comme celle-ci reflète la délibération qui l'a précédée, car elle en exprime les conclusions, la participation de l'actionnaire intéressé influencera le sens du vote. Aussi, pour rendre compte de la pleine signification des dispositions légales, faut-il les interpréter en ce sens qu'elles prohibent la participation à la délibération (1). Cette interprétation du reste confirmée par les articles 243 et 365 alinéa 2 de la loi (2), l'un prévoyant que la commandité ne peut « participer à la désignation » des membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, l'autre disposant que le vote de l'associé dont le rachat des droits est demandé « est sans influence sur la décision de la société ». Or il est bien certain que l'actionnaire intéressé, participant à la délibération, risque d'influencer le vote. A ce titre, son exclusion de l'assemblée s'impose.

**147**. Il ne saurait en aller de même pour l'actionnaire lié par un engagement de vote (3). Sans doute son vote ne sera pas libre et, étant lié par avance, l'actionnaire ne trouvera guère avantage ou intérêt à participer à la délibération. De même, on fait souvent remarquer que « la volonté... de l'assemblée générale est en somme préfigurée dans la

---

(§ 136) ; elle est prévue par l'art. IV-3-9, al. 3 du projet de statuts de la S.A.E., et n'est admise par l'art. 44 c de la loi hollandaise du 2 juillet 1928 qu'à défaut de clause statutaire contraire.

(1) Sans doute les articles 83, al. 3, 103, al. 1 et 415, al. 4 de la loi du 24 juillet 1966 ne sont-ils guère déterminants à cet égard, disposant simplement que l'intéressé peut, ou respectivement ne peut, « prendre part au vote ». De même, on ne peut tirer argument des dispositions des articles 50, 103, al. 4 et 186, al. 2 de la loi, précisant que les actions de l'intéressé ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum : en effet, si l'on admet que des tiers non actionnaires peuvent dans certaines conditions (cf. *supra*, p. 104, n° 144) participer à la délibération, il n'y a donc pas de corrélation nécessaire entre l'admission des actions au quorum et l'admission du participant à l'assemblée.

(2) Comp. art. 283, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966. Aj. art. 164 et 454-1° de la loi du 24 juill. 1966 mod. par les art. 7 et 8 de l'ord. 67-836 du 28 sept. 1967.

(3) Sur les conventions de vote : Chesnelong, *Le droit de vote dans les assemblées générales*, th. Toulouse, 1924 ; Letellier, *Le droit de vote de l'actionnaire*, th. Paris, 1942 ; Tunc, « Les conventions relatives au droit de vote », *Rev. gén. D. Co.*, 1942.5 ; Freyria, « Etude juridique sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés », *R.T.D. Co.*, 1951.423 ; Riou, « La protection pénale du droit de vote des actionnaires », in *Le Droit pénal des sociétés par actions*, 1954, p. 325 et s. ; « Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes », Journée de Berne, 10 juin 1956, de l'*Association Henri Capitant*, cit. p. 202 et s. ; Champaud, *op. cit.*, p. 118 et s., nos 122 et s. ; Tarsac, « Les conventions de vote au Conseil d'Administration de la société anonyme », *Banque*, 1967.546.

convention de vote» (1), ou le syndicat de vote représente une « antichambre votante» (2).

Mais s'il est vrai que loin de favoriser la délibération la convention de vote l'entrave, l'actionnaire lié n'est nullement privé de son droit de délibérer. En dernière analyse on pourrait même concevoir que le vote exprimé par l'actionnaire en respect de son engagement ne soit pas entièrement dans le sens des idées qu'il a exprimées lors de la délibération. C'est que, en réalité, la convention de vote n'est pas vraiment contraire au principe de la libre délibération (3) : elle emporte seulement un refus de modeler la résolution sur le sens de la délibération (4).

B. — Or la résolution doit refléter le sens de la discussion qui l'a précédée. A défaut, celle-ci serait sans utilite et le principe de la réunion en assemblée pourrait être supprimé sans inconvénient. Mais telle n'est pas la conception du droit français : le débat entre la majorité et la minorité est nécessaire, car il permet à l'assemblée délibérante de se faire une représentation plus exacte de l'intérêt collectif du groupement au vu de telle situation donnée. La délibération a pour but de dégager cet intérêt collectif que la majorité, dans la seule consultation de ses membres, n'aurait pu aussi bien apprécier. Comme la majorité doit nécessairement gouverner en fonction de l'intérêt collectif, la résolution qu'elle prendra devra absolument refléter le sens de la délibération (5).

Dès lors tout procédé aboutissant à fixer la résolution de l'assemblée avant toute délibération doit être sanctionné. La convention de vote est un de ces procédés. Est-ce à dire que toute convention de vote doit être annulée ?

---

(1) R. Probst, « Intervention à la Journée de Berne sur les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes », *Travaux H. Capitant*, cit. p. 267.

(2) P. Coppens, Rapport *ibid.*, p. 255. Dans le même sens : Noirel, th. cit., p. 157, n° 217 ; Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 136 ; Champaud, *op. cit.*, p. 127, n° 130 ; Com. 8 mai 1963, *J.C.P.*, 1963.II.13.282 ; Seine co., 22 juin 1966, *Rev. Soc.*, 1967.53.

(3) Il n'en va autrement que lorsque l'actionnaire remet ses titres à un syndicat de blocage. Il perd alors toute possibilité de participer à la délibération ayant abandonné son droit au syndicat. Celui-ci se présente alors comme mandataire, ce qui, en soi, n'est nullement illicite, pourvu que le mandat ne soit ni irrévocable (Seine co., 11 janv. 1938, *J. Soc.*, 1938.301 ; Hamel-Lagarde, n° 533 ; Saint-Alary, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 136, n° 30), ni permanent (art. 132 du décr. du 23 mars 1967).

(4) A l'inverse, c'est parce que l'actionnaire n'est pas libre dans l'expression de son vote qu'il refusera ou jugera inutile de participer à la délibération.

(5) Com. 8 mai 1963, *J.C.P.*, 1963.II.13282, note J. R. : « Mais attendu qu'après avoir souverainement relevé que, par la clause litigieuse, des administrateurs prenaient par avance, irrévocablement, pour une période de temps illimitée, dans l'ignorance et même au mépris de la surveillance éventuelle d'éléments d'appréciation nouveaux et imprévisibles, un engagement personnel exprès de vote, la Cour d'appel a considéré à bon droit qu'un tel engagement était contraire aux règles fondamentales selon lesquelles les administrateurs d'une société anonyme doivent pouvoir se faire à tout moment, en conscience, une opinion de l'intérêt social et exprimer cette opinion par un vote librement émis, que c'est donc à juste titre qu'à été déclarée nulle ladite clause ».

**148**. La solution serait certainement excessive : d'une part une convention de vote est toujours un engagement externe à la société et ne figure pas dans les statuts du groupement. De ce fait la convention ne peut être considérée nulle en soi à raison de son objet. En revanche la convention devra être mise à néant dans la mesure où son exécution emporte des effets sur l'assemblée, liant l'actionnaire dans l'exercice de son vote. Mais ce chef d'annulation suppose que, précisément, l'actionnaire a perdu sa liberté et à cet égard deux observations s'imposent : d'une part, le vote d'un actionnaire émis en violation de son engagement contractuel sera certainement valable (1). Il ne pourra être attaqué au nom d'une convention extérieure à la société, inopposable à celle-ci, et produira plein effet. D'autre part, les dispositions régissant le droit des société ne permettront l'annulation du vote d'un actionnaire lié que s'il est démontré que le vote a été donné en raison même de l'engagement. Si donc le vote de l'actionnaire reflète sa propre conviction et qu'il aurait été émis même en l'absence de convention de vote, on ne voit pas sur quel fondement on prononcerait son annulation.

Il ne faudrait donc annuler que les conventions de vote ayant pour effet d'interdire, par des moyens divers de pression, le vote libre de l'actionnaire. Mais le champ de l'interdiction ainsi restreint reste encore trop vaste : d'un côté en effet on peut se demander s'il est de bonne politique d'interdire à l'actionnaire de se rapprocher d'autres actionnaires partageant ses vues. L'actionnaire isolé face à la société ne compte guère ; M. Houin a excellemment fait remarquer que « l'atomisation des actionnaires n'est pas de la nature des sociétés anonymes » (2). Ainsi, il est de l'intérêt même de l'actionnaire, et la structure de la société l'y incite, de chercher le regroupement avec d'autres actionnaires pour l'élaboration d'une politique commune et stable. L'actionnaire devrait donc toujours pouvoir convenir de son vote. Mais d'un autre côté, c'est précisément le motif tiré de l'intérêt de l'actionnaire qui doit entraîner la prohibition des conventions de vote : l'actionnaire ne saurait se prévaloir dans la société d'un intérêt personnel distinct de l'intérêt collectif, ni, à plus forte raison, constituer un groupement et convenir du vote afin de mieux protéger cet intérêt distinct. C'est donc au nom de l'intérêt collectif de la société qu'il faut refuser tout effet aux engagements de vote.

**149**. Ainsi, deux impératifs distincts se trouvent en conflit, la liberté de l'actionnaire et l'intérêt de la société. On comprend dès lors pourquoi la jurisprudence sanctionne les conventions de vote tantôt au nom de l'intérêt social, tantôt au nom du libre exercice du droit de vote (3). Mais si l'on se demande pourquoi le libre exercice de ce droit doit être protégé, on constate que ce n'est nullement au nom de la liberté de la

(1) R. Houin, Journée de Berne, *op. cit.*, p. 212.

(2) Roger Houin, *Journée de Berne*, *op. cit.*, p. 209.

(3) Comp. : Com. 2 mars 1955, *J.C.P.*, 1955.II.8823 ; Com. 10 juin 1960, *Bull.* III, n° 227, p. 210 ; Com. 8 mai 1963, *J.C.P.*, 1963.II.13282 ; Seine co., 22 juin 1966, D., 1967.34. Et les commentaires des auteurs : Ripert-Durand-Roblot, n° 1246 ; Noirel, th. cit., p. 157, n° 217 ; Roujou de Boubée. *op. cit.*, p. 136.

personne, ainsi que par exemple l'article 1780 du Code civil la garantit, mais que cette protection est imposée parce que le droit de vote est un « droit essentiel attaché à l'action » (1), et qu'un actionnaire ne saurait disposer des droits attachés indissolublement à son titre sans disposer du titre lui-même (2). La lutte est donc menée, non pas au nom de l'actionnaire, mais au nom de l'action, c'est-à-dire en dernière analyse de la structure de la société anonyme et de son fonctionnement. La dissociation du droit de vote et de l'action est contraire au principe réglant le fonctionnement de la société. Dès lors, qu'il s'agisse d'assurer une exacte représentation de l'intérêt collectif du groupe ou qu'il s'agisse d'assurer la formation correcte de la volonté sociale, c'est toujours l'intérêt de la société qui est pris en considération pour déterminer si la convention de vote est valable ou non.

C'est au nom de cet intérêt ainsi entendu qu'il faudra décider, cas par cas, si le vote d'un actionnaire, donné sous la contrainte de son engagement, est valable, étant convenu que la licéité de l'engagement lui-même est un problème extérieur à la société que les tribunaux n'auront à connaître qu'éventuellement et accessoirement à une demande en nullité d'un vote.

On ne mettra pas cependant sur un même plan l'un et l'autre motifs d'annulation du vote lié : sans doute la formation correcte de la volonté sociale et l'exacte représentation de l'intérêt collectif sont-elles deux choses complémentaires, la première ayant pour but la réalisation de la seconde. Mais l'exacte représentation de l'intérêt collectif est un problème livré à l'appréciation de la majorité, et ne peut donc être éventuellement sanctionné qu'au titre de l'abus de majorité. En revanche, le problème de la formation correcte de la volonté sociale est un problème de structure de la société anonyme et de mécanisme de son fonctionnement. A ce titre, des sanctions propres doivent être aménagées, qu'il convient à présent d'étudier.

---

(1) RIPERT-DURAND-ROBLOT, n° 1242 ; R. HOUIN, *Journée de Berne, op. cit.*, p. 204 ; Req. 23 juin 1941, *J. Soc.*, 1943.209, R. B. ; *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, p. 207, Noirel ; Paris, 4 mai 1960, D., 1960.637, Dalsace ; Paris, 17 nov. 1965, 1re espèce, *Gaz. Pal.*, 2-5 avril 1966 ; *J.C.P.*, 1966.II.14533 ; *Rev. Soc.*, 1966.181.

(2) Cf. RODIÈRE, *R.T.D. Co.*, 1966.612 : « Quand la loi du 17 mars 1925 accorde le droit de vote à l'associé, et non à celui qui n'a d'autre droit d'associé que le droit de vote, de telle sorte qu'il n'est pas associé... ».

## CHAPITRE II

# LES SANCTIONS DE PROCÉDURE DÉLIBÉRATION

**150**. Les règles gouvernant la procédure en assemblée générale sont destinées à garantir la meilleure représentation de l'intérêt de la collectivité des actionnaires : ayant pour objet d'assurer la participation de tous les associés à la formation de la volonté sociale, elles donnent un fondement solide à cette présomption que la volonté exprimée par la majorité représente bien les intérêts de la collectivité. La volonté majoritaire est dite sociale, car elle a pu être discutée en assemblée.

Dès lors, s'il s'avère que ces règles n'ont pas été respectées, que la délibération n'a pu être correctement menée, la résolution prise en assemblée ne traduira que la volonté d'une majorité factice, formée artificiellement, incapable de représenter la collectivité des intérêts et de s'imposer aux associés. La violation des règles de forme de la délibération appelle donc une sanction.

Mais à l'inverse, les règles de la procédure en assemblée ne sont que des instruments au service des associés ; elles sont purement formelles et, serait-elles scrupuleusement respectées, elles ne permettent pas de préjuger infailliblement que la volonté majoritaire correspond bien à l'intérêt de la collectivité. La minorité sera-t-elle néanmoins liée par la résolution majoritaire régulière en la forme, mais contestée au fond ? Le respect des règles de procédure en assemblée suffit-il à fonder l'effet obligatoire de la résolution majoritaire à l'encontre de la minorité ?

Cette sanction de la procédure de delibération en assemblée générale devra être vérifiée ; mais on recherchera en premier lieu les sanctions garantissant le respect des règles formelles de la procédure de délibération.

## Section I. — Les sanctions des règles formelles de délibération.

**150** *bis*. Le législateur a réglementé minutieusement les règles gouvernant la délibération en assemblée afin d'assurer la formation correcte

de la volonté sociale. Le respect et l'effectivité de cette réglementation tiennent à la justesse des sanctions applicables en cas d'infraction : sont-elles trop rigoureuses, les tribunaux ne les appliqueront pas ; sont-elles trop lâches, les dirigeant les ignoreront. Le problème était donc d'armer les tribunaux d'un éventail de sancions si bien adaptées, qu'il n'y ait d'irrégularité qui reste impunie.

En fait, la pratique observe les dispositions impératives et on peut penser raisonnablement que, mieux encore qu'avant la réforme, les dirigeants sociaux se garderont d'y contrevenir : l'effet préventif de l'arsenal des sanctions pénales (1), la menace d'une action en responsabilité civile (2), inciteront les dirigeants responsables de la tenue correcte de l'assemblée à respecter scrupuleusement les prescriptions légales. Par ailleurs, le droit d'information tiré des articles 170 et 171 de la loi du 24 juillet 1966 est garanti par la possibilité ouverte à tout actionnaire de demander au Président du Tribunal de Commerce, statuant en référé, d'ordonner à la société de communiquer les documents à l'actionnnaire dans les conditions prévues par ce texte (3). Enfin, la déclaration de conformité (4), que les dirigeants doivent établir lors de chaque modification des statuts, sera un dernier élément préventif contre toute irrégularité dans la tenue des assemblées.

**151**. Mais la panoplie des moyens préventifs serait incomplète si l'on n'y ajoutait la menace de la nullité ou de l'annulation de la résolution. Cette sanction joue un rôle préventif en même temps qu'elle assure, en cas d'infraction, la meilleure réparation. En effet les sanctions pénales n'effacent pas l'irrégularité et l'allocation de dommages-intérêts ne la répare que médiocrement (5). En revanche la mise à néant de la résolution remet les choses en état, supprimant le vice et la résolution viciée. On n'assure pas le bon fonctionnement d'une société, ni la bonne intelligence entre les associés, sur le fondement de décisions collectives prises irrégulièrement.

La nullité apparaît ainsi comme la sanction la plus adéquate, la mieux adaptée de toute violation des dispositions gouvernant la délibération en assemblée. Le problème étant de veiller à la formation correcte de la volonté sociale, on s'attend donc à une application extensive de cette sanction, tant dans les causes de la nullité que dans son régime.

Or l'article 360 de la loi du 24 juillet 1966 pose le principe : « pas de nullité sans texte ». La volonté des rédacteurs de la loi est explicite, de n'admettre que par exception le prononcé de la nullité. La réglementa-

(1) Notamment les art. 437, 439, 440 à 448 de la loi du 24 juill. 1966. L'actionnaire victime d'une insuffisance ou d'un défaut d'information peut également adresser toutes « réclamations, pétitions, plaintes » à la Commission des opérations de Bourse, du moins lorsque la société à laquelle il participe fait appel à l'épargne publique : art. 4 de l'ord. 67-833 du 28 sept. 1967.

(2) Art. 244 et s. et art. 370 de la loi du 24 juill. 1966. Sur les droits de la minorité de rechercher la responsabilité civile des administrateurs et des dirigeants, cf. *infra*, p. 210, n° 277.

(3) Art. 172 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 143 du décr. du 24 juill. 1966.

(4) Art. 6, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966.

(5) Cf. cependant Amiens, 1er déc. 1966, *Rev. Soc.*, 1967.413.

tion française s'inscrit ainsi dans un courant européen hostile à cette sanction (1).

On justifie cette hostilité par le souci de la protection des tiers : ceux-ci souffriraient de l'annulation des décisions sociales en foi desquelles ils avaient contracté. On pourrait ajouter que l'annulation est également préjudiciable à la société (2) en ce qu'elle remet en cause une solution acquise et retarde la décision à prendre. La suppression des nullités serait donc la bonne politique, si elle ne laissait toutefois subsister le vice dont la volonté sociale est infectée. Et l'on insiste souvent trop peu sur cette idée que les tiers et les associés ont un égal intérêt à ce que la volonté sociale soit exempte de vice : la résolution irrégulière risque à tout moment d'être rétractée (3) par une nouvelle assemblée, soit en raison d'une pression minoritaire, soit à l'occasion d'un changement de majorité. On ne construit pas une politique stable et continuée sur des bases irrégulières.

**152**. La conclusion s'impose alors que, pour assurer la formation correcte de la volonté sociale, de nombreuses causes de nullité doivent être prévues, mais que, pour se garder des inconvénients de cette sanction, il faut éviter de la prononcer. Il n'y a là aucune contradiction, pourvu que l'on prenne soin d'aménager de telle façon le régime de la nullité que le vice cause de celle-ci puisse être effacé autrement que par la mise à néant de la décision infectée.

Il nous paraît que la construction actuelle, affinée par la loi du 24 juillet 1966, aboutit à ce résultat : les textes prévoient de nombreuses causes de nullité, mais aménagent judicieusement le régime de la sanction. L'un et l'autre terme de cette proposition devront être successivement vérifiés.

## § 1. — LES CAUSES DE NULLITÉ

**153**. S'agissant de veiller au respect des règles de formation de la volonté sociale, on sanctionnera toute irrégularité dans la délibération ayant faussé le sens du vote émis. Il est donc normal et nécessaire que le législateur prévoie de nombreux cas de nullité de délibération et, dans un même mouvement, encourage une appréciation extensive des conditions dans lesquelles la nullité est encourue.

---

(1) Cf. SINAY : « Le droit nouveau de la constitution des sociétés commerciales et de leurs modifications statutaires », *Rev. Soc.*, 1966, p. 253, nos 22 et s.

(2) L'annulation, du reste, est surtout préjudiciable à la société car pour garantir les droits des tiers, il suffit de la dire inopposable à ceux-ci. Art. 369 de la loi du 24 juill. 1966. Sur le rapport d'une résolution antérieure : HOUPIN-BOSVIEUX, n° 1193 ; *Rép. Dalloz*, III, Assemblées générales, n° 288 ; SAINT-ALARY, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 139, n° 127 ; NOIREL, *op. cit.*, p. 131, n° 170 ; Paris, 2 mai 1935, S., 1935.II. 180 ; Paris, 22 juill. 1938, *Rev. Soc.*, 1938.330 ; Seine co., 3 mai 1965, *Rev. Soc.*, 1966.195.

(3) COLIN : « La faculté pour une assemblée générale d'actionnaires d'annuler la décision d'une assemblée précédente, *Rev. Soc.*, 1937.166 et s. Cf. également les références citées note 2 *supra*.

### Sous-paragraphe 1. — Les cas de nullité

**154**. La loi du 24 juillet 1966 prévoit de nombreux cas de nullité des résolutions prises en assemblée d'actionnaires. En fait, il n'est guère d'irrégularité susceptible d'affecter la procédure en assemblée qui ne puisse faire l'objet d'une nullité. Mais s'il faut se louer du principe adopté, on pourra regretter que le législateur ait cru bon de distinguer les cas de nullité selon l'objet de la réunion des associés : les cas de nullité d'une assemblée appelée à modifier les statuts ne seront pas toujours ceux sanctionnant une résolution d'assemblée ordinaire.

**155**. S'agit-il de modifier les statuts, l'article 360 de la loi du 24 juillet 1966 ne prévoit la nullité que si une disposition expresse de la loi l'édicte ; la protection des tiers implique en effet que les statuts sociaux ne puissent être soumis en de trop nombreuses occasions à l'insécurité des contestations en justice. Le nombre des cas de nullité étant restreint (1), il devrait être facile pour les responsables de la tenue de l'assemblée de les éviter.

S'agit-il en revanche de prendre une résolution sans incidence sur le texte des statuts, la nullité pourra être encourue en cas de violation de toute disposition impérative de la loi (2). Les cas de nullité seront donc plus nombreux dans cette hypothèse puisque toutes les règles relatives à la tenue des assemblées et à l'information des actionnaires sont impératives (3). La mesure est heureuse en ce qu'elle garantit à la minorité la possibilité d'exercer réellement ses droits d'intervention, au moins dans les assemblées ordinaires. On peut cependant se demander si la distinction entre les assemblées ordinaires et extrordinaires est vraiment justifiée, alors que la modification des statuts est un acte aussi important que l'approbation des comptes de gestion et que la décision de constituer des réserves extraordinaires intéresse parfois bien plus les tiers que l'insertion dans les statuts d'une clause limitant l'accès de l'assemblée aux seuls titulaires d'un nombre minimal d'actions. Il aurait sans doute été plus judicieux d'établir la distinction d'après un autre critère inspiré d'une vue plus exacte de l'intérêt des tiers, dans la mesure où la protection de ceux-ci apparaît plus digne d'intérêt que la garantie des droits de l'actionnaire.

Enfin, qu'il s'agisse ou non d'une délibération sur un projet de modification des statuts, la nullité sera encourue si l'irrégularité a été commise en violation des dispositions « qui régissent la nullité des contrats » (4). Il n'est pas douteux que les dispositions visées par le texte se rapportent au consentement, à la capacité, à l'objet et à la cause. De même, l'adage «*Fraus omnia corrumpit*» devra recevoir application (5).

---

(1) La loi du 24 juillet 1966 prévoit la nullité de toute délibération prise en violation des dispositions des art. 159, 173, 198, 208, 222 (comp. art. 33 de la loi du 24 juill. 1867) et 497.

(2) Art. 360, al. 2 de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Art. 500, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966.

(4) Art. 360, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966.

(5) Cf. par exemple sur l'application de cet adage : Nîmes, 8 juin 1960, *Rev. Com. Soc.*, 1961.72 et R. Houin, *R.T.D. Co.*, 1961.389 ; Martine, D., 1961.359. — *Contra* : Dalsace, S., 1961.58.

**156**. Ainsi toute irrégularité infectant une résolution n'ayant pas pour objet de modifier les statuts pourra être sanctionnée, soit qu'elle résulte de la violation d'une disposition légale, soit qu'elle contrevienne aux dispositions régissant le droit des contrats et conventions. Il ne paraît guère possible en effet de découvrir une irrégularité dans la procédure en assemblée qui ne tombe ni dans l'une ni dans l'autre série de cas de nullité.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne les assemblées ayant pour objet une modification des statuts : un certain nombre de dispositions légales impératives ne sont pas expressément sanctionnées par la nullité (1). Faut-il dès lors renoncer à sanctionner leur violation, ou au contraire considérer que, par suite de l'irrégularité, le vote n'a pu être donné que sous l'empire de l'erreur, d'un dol ou d'une fraude ? La première solution est choquante car elle établit une dualité de régime fondée sur l'objet de la réunion et, de ce fait, elle est peu justifiable. Mais sanctionner ces dispositions par celles régissant la nullité du contrat aboutit également à créer une dualité de régime ; les mêmes dispositions étant diversement sanctionnées selon l'objet de la réunion. Par ailleurs, il paraît difficile d'introduire les règles gouvernant la procédure en assemblée parmi les dispositions « qui régissent la nullité des contrats ».

Avant de proposer une réponse, il convient de ramener le problème à sa juste mesure. Les dispositions impératives non sanctionnées par une nullité expressément prévue concernent d'une part la détermination des personnes aptes à participer à l'assemblée (2), d'autre part la proportionalité entre le capital détenu et le pouvoir de vote (3), enfin le droit d'obtenir la communication prévue à l'article 170 de la loi du 24 juillet 1966.

Or l'actionnaire victime d'un refus de communication de documents permanents peut saisir le juge des référés afin de faire ordonner cette communication ; l'ouverture d'une action complémentaire en nullité n'apparaît donc pas nécessaire et il n'y a pas d'inconvénient à ne pas l'accorder (4). D'autre part la résolution adoptée contrairement aux dispositions des articles 174 à 177 tombe sous le coup de l'article 173 lorsque le décompte rectifié des voix laisse apparaître que la majorité requise pour l'adoption du projet de résolution n'a pas été réunie. C'est là un simple problème de calcul dans lequel se résoud l'irrégularité ; celle-ci en effet n'emporte en principe d'incidence ni sur la délibération ni sur le vote. La même solution devra être donnée en cas de participation à l'assemblée de personnes sans qualité, lorsque, après défalcation de leurs voix, la majorité requise n'est pas atteinte. Mais on objectera que ces personnes, ayant participé à la délibération, ont pu influencer le vote des actionnaires. La résolution en sera toujours affectée même

(1) Art. 161, 162, 163, 164, 165, 166, 170, 174, 175, 176 et 177 de la loi du 24 juill. 1966.

(2) Art. 161, 163, 164, 165, 166 et 171 de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Art. 174, 175, 176 et 177 de la loi du 24 juill. 1966.

(4) Saint-Alary, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 138, n° 32 : « La nullité de l'assemblée ne se conçoit pas comme sanction du droit de communication permanent puisque ce droit est indépendant de la tenue de l'assemblée ».

si après défalcation des voix étrangères la majorité reste acquise. Or cette irrégularité n'est sanctionnée par aucune disposition expresse et ne peut donc l'être qu'au titre de l'erreur (1) dans la personne des votants.

**157**. Faut-il, pour ce seul cas admettre l'action fondée sur l'erreur en vue de sanctionner une irrégularité, qui si elle se produisait en assemblée ordinaire, serait attaquée au nom de la violation d'une disposition impérative (2) ? Une réponse affirmative serait de fâcheuse conséquence sur le plan des principes : elle aboutit à consacrer une dualité de régime pour une même irrégularité, selon l'objet de la réunion, et à instituer un cas supplémentaire de nullité, tiré des règles du droit commun, alors que la loi a exclu toute sanction au titre du droit des sociétés. Mais sur le plan de la pratique, il est hors de doute que la participation irrégulière de tiers à la délibération peut fausser la représentation de l'intérêt collectif des actionnaires telle que la résolution doit l'exprimer. Une sanction s'impose donc, qui ne pourrait consister qu'en une annulation pour vice du consentement.

La réponse finalement dépend de la primauté de l'intérêt à préserver : veut-on la formation correcte de la volonte sociale, ou veut-on protéger les tiers ? Le législateur, de façon générale, a également considéré ces deux intérêts et a tenté de les concilier. Ne pourrait-on, dans notre cas, ouvrir l'action en annulation tout en évitant, dans l'intérêt des tiers, que la sanction soit prononcée ? La loi prévoit à cet effet d'une part une possibilité de régularisation, qui consisterait ici en la tenue d'une nouvelle assemblée, d'autre part la possibilité d'offrir au demandeur toute mesure susceptible de supprimer son intérêt à l'action. Une telle solution respecte les intérêts en présence et ne trahit pas l'esprit des textes régissant les nullités en matière de société. Elle n'est cependant justifiée que par son opportunité, un fondement bien fragile en remplacement du texte qu'on aurait souhaité.

### Sous-paragraphe 2. — Les conditions dans lesquelles la nullité est encourue

**158**. Les cas de nullité ne sont pas tous soumis au même régime et la loi fait nettement la distinction, à l'imitation des législations germaniques (3), entre les délibérations nulles et les délibérations annulables. La distinction ne peut se justifier que par cette idée que certaines disposi-

(1) Le dol paraît en effet ne pas pouvoir être invoqué en l'espèce puisqu'il émane non de la société mais de tiers. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 225.

(2) Sur les solutions antérieures à la réforme : Civ., 20 juin 1898, S., 1899.I.257 ; Paris, 22 juill. 1938, D., 1939.II.44 ; Com., 27 oct. 1959, S., 1960.288.

(3) Art. 241 et 243 de l'AktG., du 6 sept. 1965. GODIN-WILHELMI, AktG., Berlin, 1967, p. 1268 et s., et les réf. citées. En droit suisse, particulièrement : STEIGER, *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*, Lausanne, 1950, p. 209 et s., et GÜHL, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 5e éd., Zurich, 1956, p. 261 et s., A. STRUB, *Die Ungültigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft*, th. Zürich, 1963 ; R. PATRY, « La nullité des décisions des organes sociaux dans la société anonyme », *Mél. R. Secrétan*, Lausanne, 1964, p. 227.

tions légales, relatives à la procédure de délibération et de vote, doivent être considérées comme essentielles, alors que d'autres règles, également impératives, sont d'une importance moindre pour la formation de la volonté sociale. On est ainsi amené à distinguer d'une part les règles-cadres de la procédure en assemblée, d'autre part les règles d'organisation. Les premières sont essentielles, car on ne peut les enfreindre sans méconnaître totalement l'institution même de l'assemblée générale : ainsi seront nulles les délibérations et résolutions prises sans lecture préalable des rapports prévus à l'article 157 alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966, ou sans établissement d'une feuille de présence prévue à l'article 167 du même texte, celle-ci permettant de vérifier que les conditions de majorité et de quorum, prévues à peine de nullité, sont réunies (1). Enfin la loi sanctionne de nullité les dispositions de l'article 160, consacrant ainsi pleinement la thèse du caractère essentiel de l'intervention minoritaire dans la formation de la volonté sociale. En revanche, les règles dites d'organisation, constituées par l'ensemble des autres dispositions légales au titre des assemblées générales, n'ont d'autre but que d'assurer le déroulement normal, libre et éclairé de la délibération des actionnaires au sein de l'assemblée. A ce titre ces règles sont impératives, mais leur violation n'affecte que le cours de la procédure en assemblée et non son fondement essentiel.

Le départ entre ces deux catégories de règles relatives à la procédure en assemblée permet d'éclairer et de justifier la distinction entre les conditions dans lesquelles la nullité (2) pourra être encourue. La violation d'une règle-cadre entraînera obligatoirement (3) la nullité de la délibération : ainsi une résolution non adoptée par la majorité requise par la loi est nécessairement nulle ; de même la résolution qui n'aurait été précédée du rapport visé à l'article 157 alinéa 2 ne saurait emporter aucun effet. Les tribunaux ne disposeront d'aucun pouvoir d'appréciation, ni de la gravité de l'infraction, ni de l'opportunité de la sanction. Ils ne pourront que constater l'infraction et prononcer la sanction. Le système est donc simple et son application ne doit pas soulever de problèmes particuliers (4).

**159.** Il n'en va pas de même des conditions dans lesquelles l'annulation peut être encourue à raison de la violation d'une règle d'organisation. Celle-ci a pour objet d'assurer le déroulement correct de la délibération en vue de permettre un vote libre et éclairé. Dès lors la violation d'une règle d'organisation ne devra entraîner l'annulation de la résolution que s'il est démontré un rapport de causalité entre l'infraction commise et le vote donné. Or s'il est aisé de constater l'infraction com-

(1) Comp., Civ., 9 févr. 1966, *Bull.* I, n° 111, p. 82, sur les mentions nécessaires du procès-verbal de l'assemblée.

(2) Houin et Goré, *La réforme des sociétés commerciales*, D., 1967, chron. p. 155, n° 83.

(3) Sous réserve d'une éventuelle « couverture de la nullité », cf. *infra*, p. 126, n° 172.

(4) La preuve de la réalité de l'irrégularité sera administrée selon les prescriptions du droit commun. Le droit des sociétés offre cependant quelques moyens particuliers, cf. *infra*, p. 122, n° 166.

mise, il l'est bien moins d'apprécier son influence sur le vote donné (1). Comment déterminer que telle omission dans les documents présentés aux associés a réellement faussé le vote et altéré la résolution de l'assemblée ? Le système de l'annulation commande donc le choix d'un critère d'appréciation et c'est une première difficulté d'application du système.

Il en est une autre touchant à la preuve de l'influence de l'irrégularité sur le vote : celle-ci, dans les cas de nullité, se réduit à la démonstration de l'irrégularité. En revanche le demandeur en annulation devra démontrer, outre la réalité de l'infraction, sa portée sur la résolution adoptée. La difficulté d'une telle démonstration éclaire toute l'importance du régime de la preuve dans l'exercice de l'action en annulation.

Il convient donc, pour déterminer dans quelles conditions l'annulation pourra être prononcée, d'examiner d'une part les critères d'appréciation de l'influence de l'irrégularité sur le vote de l'assemblée, et d'autre part le régime de la preuve d'une telle influence.

**160**. A. — Les critères d'appréciation de l'influence de l'irrégularité sur le vote de l'assemblée doivent être clairs et praticables. Les tribunaux saisis d'une demande en annulation devront en effet caractériser, cas par cas, l'influence de l'irrégularité (2) et seul un critère précis et maniable permettra d'éviter un certain empirisme, voire l'arbitraire, dans les décisions. A cette fin l'option est ouverte entre deux formules.

**161**. On peut tout d'abord ne prononcer l'annulation que s'il apparaît que sans l'irrégularité la majorité ou le quorum requis par la loi n'auraient pas été réunis (3) ; le calcul s'opère en deux temps : tout d'abord on établit le nombre de voix des actionnaires demandeurs en annulation qui, par suite d'une irrégularité imputable à la société (4), n'ont pas émis leur vote ou ne l'ont émis qu'à raison de l'irrégularité.

---

(1) HAMEL-LAGARDE, n° 693 ; RIPERT-DURAND-ROBLOT, n° 1193 ; PERCEROU, *J. Soc.*, 1908, p. 221 ; Paris, 15 oct. 1952, *J.C.P.*, 1953.II.7514 ; J. Rousseau et les auteurs cités p. 117, n° 161, note 3 et p. 119, n° 162, note 2.

(2) Il n'y a pas lieu de distinguer, ainsi qu'on le fait souvent, entre les différentes irrégularités, en violation de règles d'organisation, qui peuvent infecter la délibération : qu'il s'agisse d'un refus d'admission, d'une exclusion illégitime, d'une insuffisance d'information, d'une erreur dans la convocation, le problème est le même, unique, de savoir si l'actionnaire a pu ou non exercer régulièrement ses droits à l'assemblée.

(3) Ce critère est adopté par une importante partie de la doctrine : NEUBURGER, th. cit., p. 43 ; DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, th. cit., p. 160, n° 163 ; SOLUS, *La réforme du droit des sociétés*, 1938, n° 112, p. 102 ; HOUPIN-BOSVIEUX, n° 1212 ; Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 246 ; LEPARGNEUR, *op. cit.*, p. 113 ; SAINT-ALARY, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 136, n° 100.

(4) L'actionnaire ne saurait se plaindre d'une irrégularité qu'il a lui-même provoquée : Paris, 19 juill. 1935, D.H., 1935.561. En revanche, s'agissant d'un problème de formation correcte de la volonté sociale et non de responsabilité ou d'exécution d'une obligation, il serait inopérant d'invoquer la cause étrangère pour justifier de l'irrégularité. Le bon sens commande de rejeter les risques non sur l'actionnaire victime, mais sur la collectivité, que l'irrégularité soit imputable à la société ou à une cause étrangère. Comp., BERR, *op. cit.*, p. 230, n° 384 ; Com., 7 déc. 1948, D., 1949.43 ; Paris, 30 juin 1964, *R.T.D. Co.*, 1966.866, R. HOUIN ; D., 1965.732, Dalsace.

On suppose (1) alors que, sans l'irrégularité, leurs voix auraient été données en opposition à la résolution adoptée. Il reste à comparer si les voix des opposants sont supérieures en nombre à celles ayant voté pour la résolution attaquée. Le système est clair et précis car il se réduit à un simple calcul arithmétique (2). En outre, il paraît logique puisque, comparant le nombre des voix des tenants et des opposants, il respecte les conditions dans lesquelles est votée toute résolution d'assemblée.

Mais le calcul est trop simple et la logique n'est qu'apparente : il est facile au groupe dirigeant de ne convoquer que les actionnaires dévoués à sa thèse, en prenant soin (3) de calculer que leur nombre sera suffisant pour satisfaire aux conditions de majorité et de quorum. La minorité se trouve donc écartée des débats, et le montant de sa participation, par hypothèse même, lui interdit tout espoir de faire sanctionner les résolutions ainsi adoptées. Plus généralement, le système conduit à l'éviction de la minorité (4) et au refus de prendre en considération le poids de son intervention dans la délibération. C'est là qu'apparaît l'erreur dans la logique du système «arithmétique» (5) : on ne peut s'en tenir au résultat quantitatif d'un vote pour l'appréciation de l'influence de l'irrégularité dans la délibération. Le vote en effet n'est que la sanction par le calcul du sens de la délibération ; c'est la représentation arithmétique des influences en conflit à l'assemblée. Dès lors on ne saurait valider une résolution sans apprécier au préalable l'incidence de l'irrégularité sur le déroulement des délibérations. Tel actionnaire, s'il avait été présent, ou s'il avait été régulièrement informé, aurait pu, par le poids de son influence ou de son pouvoir de conviction, donner une orientation nouvelle à la délibération et au vote de l'assemblée. Or le système arithmétique ne tient compte que du seul montant des participations. Il est donc nécessairement inexact (6).

---

(1) La supposition est fondée sur la raison : l'annulation d'une résolution majoritaire n'est demandée, par hypothèse, que par un opposant. Mais il est artificiel d'estimer que seuls les demandeurs à l'action ont été victimes de l'irrégularité.

(2) Il faut remarquer que, en fin de compte, ce critère tend simplement à sanctionner la non-réunion du quorum ou de la majorité requis. Il peut donc être employé, indifféremment pour la constatation d'une nullité ou l'appréciation d'une demande d'annulation. Du coup, la distinction entre la nullité et l'annulation disparaît, et l'on aboutit à ceci qu'une irrégularité est annulable lorsqu'elle encourt la nullité. Mais le critère arithmétique pêche encore en d'autres endroits.

(3) Le critère ne joue qu'en l'absence de fraude démontrée : Paris, 22 juill. 1938, D.P., 1939.II.44 : « Si l'intention dans une assemblée d'actionnaires de personnes sans qualité pour y prendre part n'est pas une cause de nullité lorsque, défalcation faite des suffrages émis irrégulièrement, il subsiste une majorité pour le maintien de la délibération, il en est autrement lorsque les procédés employés pour obtenir le vote revêtent le caractère de manœuvres frauduleuses ». Ainsi, en cas de fraude, il faudra se demander, cas par cas, si celle-ci a emporté une influence sur la délibération et le vote, cf. *infra*, p. 120, nos 164 et s.

(4) H. Rousseau, *Rev. Jur. Com. Seine*, 1921, p. 108, note 1.

(5) L'expression est adoptée par Noirel, th. cit., p. 241, n° 345, et Berr, *op. cit.*, p. 229, n° 383.

(6) D. Bastian, note au *J.C.P.*, 1957.II.9889 : « L'actionnaire ne pèse pas seulement sur les délibérations par le nombre de voix dont il est titulaire. Les observations et arguments qu'il est en droit de présenter à l'assemblée peuvent avoir une influence décisive sur le résultat du vote ».

**162.** Aussi, l'influence de l'irrégularité sur la résolution adoptée doit être appréciée non dans le résultat quantitatif du vote (1), mais dans l'élaboration de celui-ci. Chaque fois que la délibération n'aura pu, par le fait de la société, être conduite normalement, soit parce qu'un associé n'aura pu y participer, soit parce que sa participation n'aura été ni libre ni éclairée, la résolution prise après une telle delibération devra être sanctionnée (2).

Il ne faudrait certes pas dissimuler les inconvénients d'une telle solution qui, par ailleurs, a le mérite de respecter les droits individuels des actionnaires. Il paraît bien en effet que le critère dit « arithmétique », en ce qu il ne tient pas compte du poids de l intervention minoritaire, présente l'avantage de satisfaire mieux les impératifs sociaux : l'idée est sous-jacente que l'intérêt collectif doit prévaloir sur les intérêts individuels et que l'on ne saurait s'arrêter à la résistance de quelques-uns pour décider des intérêts du groupe. De plus, une grande partie de la doctrine, favorable au critère arithmétique, fait valoir l'insécurité résultant pour la société d'actions en annulation de résolutions collectives prises en violation des droits d'un ou plusieurs actionnaires ; le rétablissement des droits de quelques-uns des actionnaires ne justifie pas la longueur d'un procès, ses frais, ainsi qu'une éventuelle remise en question de résolutions adoptées par la majorité requise.

**163.** Placée sur ce terrain, la discussion conduit en effet à l'adoption du critère arithmétique. Mais le problème se pose autrement : il est des droits individuels que la collectivité ne saurait violer, même au bénéfice des intérêts du groupe, car si l'intérêt collectif est supérieur aux intérêts individuels, il ne tient cette supériorité que pour les servir. Et l'on ne conçoit pas que tel soit le but d'un refus d'admission à l'assemblée ou ou d'un refus d'information. Il faut ajouter que l'égalité des actionnaires s'oppose à ce que le groupe dirigeant tire, de sa seule force numérique, le droit d'évincer la masse dirigée, alors surtout que ce groupe doit gouverner en fonction, non de ses intérêts, mais de ceux de la collectivité. Ainsi, en dernière analyse, le critère « arithmétique » doit être rejeté, car il méconnaît totalement les principes du gouvernement majoritaire : le pouvoir majoritaire est donné pour exprimer l'intérêt collectif des actionnaires tel qu'il se dégage de la libération ; il n'a d'autre objet que

(1) Certes, si les seules voix des plaignants suffisent à renverser la majorité, l'annulation sera encourue. Le critère arithmétique sera suffisant et on ne cherchera pas si l'irrégularité a, de surcroît, influencé le sens de la délibération. Ainsi, le critère arithmétique devient insuffisant dès que les demandeurs n'occupent pas cette position privilégiée de « charnières de majorité ». Sur cette notion, cf. *supra*, p. 41, n° 63 et les conclusions Lambert sous Paris, 18 avr. 1961, *J.C.P.*, 1962.II.12748. A titre d'exemple, cf. la Compagnie Française de Télévision, Société anonyme dans laquelle l'Etat participe à concurrence de 25 % du capital, le reste étant partagé entre deux groupes détenant une participation égale.

(2) En faveur d'un tel critère, notamment Noirel, th. cit., p. 241, n$^{os}$ 344 et s. ; Pic, D.P., 1933.II.141 ; Michel, *Rec. Jur. Soc.*, 1933.215 ; Copper-Royer, n° 548 ; Hamel-Lagarde (avec des réserves), n° 693 ; Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 118 ; H. Rousseau, S., 1937.II.172 ; Berr, *op. cit.*, n° 384, p. 230 ; Dalsace, D., 1960.248 ; *Rev. Soc.*, 1960.420 ; Chouckroun, *op. cit.*, p. 103 et 125 ; Portemer, *op. cit.*, p. 12 et s.

de saisir l'intérêt ainsi dégagé : supprimer ou altérer la délibération, c'est transformer le pouvoir majoritaire en pouvoir personnel.

Les tribunaux n'ont pas convenu d'en décider ainsi, au moins dans un premier temps (1). Mais il semble que la jurisprudence actuelle, malgré certaines hésitations (2), tende à rejeter le critère arithmétique pour trancher, non par le calcul, mais par l'examen des volontés en cause (3).

**164**. La loi du 24 juillet 1966 conforte ce mouvement jurisprudentiel. Sans doute, aucune disposition du texte ne donne expressément la faveur à tel ou tel critère, et la discussion reste ouverte. Mais, s'inspirant des principes essentiels de la réforme, on peut se convaincre de ce que le législateur n'a pas voulu contredire le courant jurisprudentiel actuel, mais l'approuver.

Le silence des textes, tout d'abord, est éloquent : malgré l'hostilité actuelle envers les nullités, aucune disposition ne combat la tendance des tribunaux dans le choix du critère dit « psychologique » (4).

D'autre part, le législateur de 1966 a manifestement voulu redonner à l'assemblée des actionnaires le rôle qui lui échoit naturellement. Un auteur pouvait écrire avec succès à propos de ces assemblées qu'il ne

---

(1) Paris, 11 mai 1939, S., 1940.II.25 ; Orléans, 12 févr. 1952, D., 1952.626 ; Seine co., 15 juin 1939, *Gaz. Pal.*, 1939.II.315 ; Paris, 21 janv. 1937, S., 1937.II.172, Rousseau ; Paris, 22 juill. 1938, D.P., 1939.II.44 ; Req., 20 juin 1898, D., 1899.I.233 ; *Rev. Soc.*, 1898.456 ; Paris, 23 mars 1909, *J. Soc.*, 1909.406 ; Lyon, 17 mai 1913, *J. Soc.*, 1917.80 ; Civ., 31 déc. 1913, D., 1917.I.143 ; S., 1914.I.267 ; Civ., 25 févr. 1918, D., 1921.I.216 ; S., 1918-1919 I. 33. Cependant, en sens contraire : Bordeaux, 21 mai 1937, S., 1938.II.70 ; Seine co., 18 mai 1898, *J. Soc.*, 1899.85 ; *Rev. Soc.*, 1898.484 ; Lille co., 3 déc. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.I.281 ; *J. Soc.*, 1926.217 ; *Rev. Soc.*, 1924.216 ; Lille co., 3 déc. 1929, *J. Soc.*, 1929.217.

(2) Seine co., 16 déc. 1960, D., 1961.35, *Gaz. Pal.*, 1961.I.117 ; Orléans, 12 févr. 1952, D., 1952.626 ; Paris, 1er déc. 1961, *Rev. Soc.*, 1963.64, qui paraît adopter l'un et l'autre critère.

(3) Douai, 7 janv. 1954, S., 1954.II.98 : « Attendu que la Cour doit donc s'en tenir au respect des deux principes généraux affirmés par la loi et par la jurisprudence, d'une part que le droit de vote aux assemblées générales est un attribut essentiel de l'action et ne saurait être en aucun cas supprimé, et d'autre part que la liberté de discussion est une condition déterminante de la formation de la majorité au cours des assemblées générales et qu'on ne saurait la réduire par des procédés irréguliers ». Dans le même sens : Paris, 3 juill. 1961, D., 1961.616 infirmant Seine co., 16 déc. 1960, *op. cit.*, ; Lyon, 21 mai 1951, *J.C.P.*, 1951.II.6547, Bastian ; S., 1952.II.173, Dalsace ; *J. Soc.*, 1952.629, Granger, et sur pourvoi Com., 9 févr. 1954, S., 1954.I.160 ; *J.C.P.*, 1954.II.8049, Bastian ; Com., 7 mars 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9356, note D. Bastian. Com., 21 juill. 1964, *R.T.D. Co.*, 1965.134, Houin ; *Bull.* III, n° 394, p. 360 ; *Gaz. Pal.*, 4 déc. 1964 ; Seine co., 15 janv. 1953, D., 1953.312 ; Lille co., 14 févr. 1955, D., 1956.670. Com., 14 déc. 1960, *Bull.* III, p. 377, n° 415 ; Paris, 24 févr. 1954, *Gaz. Pal.*, 1954.I. 166, conclusions Gégout et sur pourvoi Com., 18 févr. 1964, *Bull.* III, n° 83, p. 73. — Com., 4 déc. 1951, *Bull.* III, p. 271, n° 371 ; Pau, 7 oct. 1959, D., 1960.248, Dalsace ; *Gaz. Pal.*, 1960.I.57 ; *Rev. Soc.*, 1960.420, Dalsace. — Com., 31 oct. 1956, *Bull.* III, p. 231, n° 270 ; *J.C.P.*, 1957.II.9889 ; Com., 9 mai 1961, *J.C.P.*, 1961, Ed., C.I. 69724 ; Civ., 24 janv. 1967, *Rev. Soc.*, 1967.284, rejetant le pourvoi contre l'arrêt de Paris, 1er févr. 1965, D., 1965.564 ; *Rev. Soc.*, 1966.35, Dalsace ; Douai, 7 janv. 1954, *J.C.P.*, 1954.II.8198, D. Bastian et sur pourvoi : Com., 31 oct. 1956, *J.C.P.*, 1957.II. 9889 ; Com., 3 mars 1969, *Bull. inf.*, 1969.243.

(4) L'expression est formulée par Noirel, th. cit., p. 243, n° 347.

s'agissait que de sacs d'écus qui délibèrent. Cette remarque, forte de cynisme, ne doit plus servir de guide ; l'assemblée est un collège d'actionnaires et si le poids des écus est nécessaire pour emporter la décision, c'est le poids des arguments qui doit diriger la délibération (1). C'est par cette considération que se justifient les dispositions de l'article 162 de la loi du 24 juillet 1966 qui imposent au Conseil d'administration ou au Directoire de mettre à la disposition des actionnaires « les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société ». C'est également en ce sens que s'explique la considération de plus en plus accusée de la personne de l'actionnaire dans la délibération (2), ainsi que l'attribution, toujours plus large, de droits sociaux au profit de la minorité. Or le législateur ne pouvait, sans se contredire, renforcer l'assemblée dans sa signification de collège délibérant et adopter, parmi les deux critères proposés, celui qui ne tient aucun compte des conditions de la délibération en assemblée et ne reconnaît à la minorité d'autre influence que le montant de sa participation.

Les textes nouveaux bien au contraire tiennent l'intervention minoritaire pour essentielle (3). Ainsi l'article 159 alinéa 2 ouvre l'action en annulation de toute assemblée irrégulièrement convoquée, pourvu qu'un seul des actionnaires, par suite de l'irrégularité, n'ait pu se rendre à la réunion (4). De même, et plus sévèrement encore, la violation du droit minoritaire de requérir l'inscription à l'ordre du jour d'un projet de résolution est sanctionnée par la nullité de l'assemblée et des résolutions adoptées (5). C'est édicter, sans équivoque, qu'il n'y a pas d'assemblées des actionnaires sans intervention de la minorité, de même qu'il n'y a pas de pouvoir majoritaire sans la concurrence de l'action minoritaire. L'intervention minoritaire donne en effet à la délibération son sens plein et entier de confrontation d'opinions entre actionnaires, et l'on ne saurait limiter ou brider la minorité dans l'exercice de ses droits sans affecter la volonté sociale dans la même mesure. Les intérêts de cette intervention ne sont pas seulement d'ordre thérique, la minorité ayant d'autres buts que celui, quelque peu abstrait,

(1) L'abus de majorité se décèle souvent par ceci que la résolution ne reflète nullement le sens de la délibération ou ne considère pas telle objection dirimante Cf. *infra*, p. 166, nos 220 et s.

(2) Cf. *supra*, p. 83, n° 120, note 3.

(3) Cette thèse n'est pas contredite par la constatation de la réduction des conditions de quorum ou de la prohibition du renforcement des conditions de majorité. Les exigences légales relatives au quorum et à la majorité ne concernent pas les droits de la minorité ni la « protection » de celle-ci ; elles tendent simplement à assurer, au bénéfice de la collectivité des actionnaires, que chaque résolution soit adoptée par une proportion de capital telle que l'on puisse présumer qu'elle corresponde aux intérêts de tous ; renforcer les exigences légales n'est pas « protéger » la minorité, mais nuire à la collectivité en rendant plus malaisée la prise d'une résolution utile à tous. Cf. Percerou, note au D., 1948.373, sous Civ., 2 juin 1947.

(4) La loi du 24 juill. 1966 prévoit la même sanction dans la société à responsabilité limitée (art. 56). De même il a fallu prévoir des dispositions spéciales pour éviter l'annulation de la délibération à laquelle a participé une personne sans qualité ; art. 93, 94-3°, 136, al. 2, 127, al. 3 et 137, al. 4 de la loi du 24 juill. 1966.

(5) Art. 173, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966.

de concourir à la perfection d'une procédure conduisant à la formation de la volonté sociale. Elle s'assurera, tout d'abord, de la fidélite de la majorité et la force de la contradiction sera une première garantie des intérêts des actionnaires. Mais encore et surtout, l'intervention minoritaire permettra, dans nombre de cas, de mettre à jour les mobiles animant le groupe majoritaire dans son gouvernement : la contradiction oblige à donner des explications que l'on consignera dans les procès-verbaux d'assemblées : c'est la porte d'accès au contrôle minoritaire.

**165**. Il est dès lors conforme aux principes postulant la réunion en assemblée et la délibération entre associés et il est du plus haut intérêt pour la société que soit garanti l'exercice des droits minoritaires. Le critère « arithmétique » ne considérant ni la délibération mais le vote, ni l'influence de l'intervention minoritaire mais le montant de sa participation, ne peut être retenu. Il faut alors opter pour le second critère d'après lequel l'annulation de toute résolution sera prononcée, dès qu'il sera démontré qu'un actionnaire n'a pu participer utilement à la délibération par suite d'une irregularité dans la procédure en assemblée générale.

Le critère est d'une application très large, à telle enseigne que l'on pourrait redouter que la vie des sociétés soit troublée à tout propos par des actions en annulation introduites au nom d'actionnaires grincheux ou de mauvaise foi. Le risque est cependant limité : sans doute, il est difficile de respecter l'incroyable enchevêtrement des formalités, des communications, des publications et des délais, préalables à toute réunion, sans commettre incidemment quelque irregularité ; mais le critère trouve en lui-même ses limites : la résolution sociale ne sera annulée que s'il est établi que l'irrégularité commise a pu fausser le sens de la délibération et du vote donné. C'est là un très difficile problème de preuve, dont la solution gouvernera l'ensemble de la matière et qu'il convient à présent d'étudier.

**166**. B. — La preuve de l'influence de l'irrégularité sur la résolution adoptée est pratiquement impossible à rapporter. En effet comment un actionnaire pourrait-il démontrer que, s'il n'avait pas été exclu de l'assemblée ou s'il avait été mieux informé, il aurait pu présenter une argumentation ainsi construite que telle résolution n'aurait pas été adoptée ? Et à l'inverse, comment la société pourrait-elle démontrer que telle irrégularité est restée sans influence sur le sens du vote ?

Le seul fait constant, qu'il appartiendra au plaignant d'établir, se rapporte à la réalité de l'irrégularité. Celle-ci pourra être attestée par la production des documents d'assemblée tels que la feuille de présence ou les procès-verbaux, ou par témoignages. Si l'irrégularité est sanctionnée pénalement, la victime pourra bénéficier des investigations du Juge d'instruction saisi de sa plainte.

Mais si la démonstration de l'irrégularité est souvent aisée, il en va tout différemment de la preuve de l'influence de celle-ci sur la résolution adoptée. Ici tout n'est qu'hypothèse ; l'actionnaire demandeur

tentera de surestimer son pouvoir et son importance en assemblée, alors que les dirigeants auront beau jeu de démontrer que le faible montant de sa participation ne lui permettait que de parler et non d'être écouté. On pourrait, certes, se référer aux délibérations antérieures et analyser le rôle joué par le demandeur ; mais rien ne permet de préjuger que, au cours de la délibération attaquée, l'actionnaire eût été autant écouté ou seulement aussi peu.

Il est impossible de prouver ce qui n'a pas pu se dérouler, et selon que l'on attribue la charge de la preuve à l'actionnaire demandeur ou à la société l'action en annulation sera rejetée ou accueillie.

**167**. Dans une première opinion, on peut estimer que toute irrégularité fausse le sens de la délibération. La règle d'organisation a pour but d'assurer le déroulement correct de la délibération et du vote et toute contravention affecte la correction du déroulement. Le raisonnement n'est sans doute pas inexact, mais conduit à l'assimilation des conditions de constatation de la nullité et d'annulation. En cela il est excessif : la violation d'une règle d'organisation n'est pas nécessairement d'une gravité telle qu'elle affecte l'opinion profonde de l'actionnaire et altère le sens de la délibération. En outre il ne paraît pas souhaitable d'annuler une résolution là où, pour sanctionner l'irrégularité, il suffirait de rectifier des énonciations tendancieuses ou incomplètes.

**168**. Dans une seconde opinion, et en s'inspirant de cette analyse, on peut imposer la charge de la preuve à l'actionnaire demandeur. A l'appui on invoquera, outre la règle « *actor incumbit probatio* », la logique de la distinction des règles-cadre et des règles d'organisation : en cas de violation des premières, le demandeur n'aura qu'à rapporter la preuve de l'infraction ; en revanche, il ne saurait disposer des mêmes facilités en cas d'infraction à une règle d'organisation, le législateur présumant que l'atteinte aux droits individuels n'est pas de même gravité. Mais reporter sur l'actionnaire demandeur le poids de la preuve, c'est lui fermer l'action en annulation. Il ne paraît pas que la loi du 24 juillet 1966 ait souhaité un tel résultat : la réglementation détaillée du régime des nullités ne tend qu'à éviter la mise à néant de résolutions sociales, et non à laisser sans remède les résolutions prises irrégulièrement.

**169**. Le choix entre l'un et l'autre régime de la preuve s'avère donc impossible ; mais l'examen fait apercevoir que les deux régimes contiennent des éléments de solution et que leur combinaison peut aboutir à un résultat pratiquable.

D'une part, il est impossible d'imposer à la société de démontrer que l'irrégularité a empêché l'actionnaire d'intervenir utilement. La société ignore en effet en quel sens l'actionnaire comptait intervenir, ou même s'il devait se rendre à l'assemblée. Il appartiendra donc à l'actionnaire demandeur de démontrer que, en raison de l'irrégularité, il n'a pas participé à l'assemblée, ou n'a pas délibéré et voté de façon libre et éclairée. La preuve, qui pourra être administrée par tous moyens, sera souvent malaisee à rapporter. Comment, par exemple, le demandeur

pourra-t-il justifier qu'une omission dans la liste des actionnaires l'a empêché d'émettre un vote éclairé ? Et encore faut-il opérer une distinction : il ne suffirait pas à l'actionnaire d'invoquer une simple gêne dans l'exercice de ses droits, telle un retard dans la convocation ou des énonciations ambiguës dans les documents communiqués. La loi exige la démonstration d'un véritable empêchement, ainsi que l'atteste l'article 159 alinéa 2 de la loi refusant de sanctionner une assemblée irrégulièrement convoquée, dès lors que tous les actionnaires étaient présents ou représentés. C'est souligner que toute irrégularité, même très grave, n'entraîne l'annulation que si la participation de l'actionnaire a réellement été affectée. A cet égard, si le demandeur parvient à démontrer une fraude des dirigeants, telle que la volonté de l'évincer de l'assemblée ou de lui présenter des documents sociaux falsifiés, sa réclamation apparaîtra de suite fort vraisemblable. De même, en cas de défaut de convocation ou d'exclusion volontaire, le demandeur convaincra sans peine. Ceci explique sans doute que les tribunaux ont toujours admis largement son action fondée sur de telles irrégularités, souvent volontaires (1).

Mais d'autre part il a paru impossible d'imposer à l'actionnaire de démontrer que, par suite de l'irrégularité dont il fut victime, l'assemblée n'a pu délibérer et voter correctement. Ce serait lui interdire en fait toute action en annulation et reporter sur lui l'entier poids de l'irrégularité dont il a été victime ; le groupe dirigeant serait dès lors en mesure de s'affranchir de l'intervention minoritaire et d'exercer un gouvernement solitaire. La parade ne peut être trouvée qu'en rejetant sur la société (2) la charge de démontrer que l'irrégularité ayant faussé le vote de l'actionnaire n'a pu emporter aucune incidence sur le cours effectif de la délibération (3). Or s'agissant non de compter des voix, mais de mesurer une influence, la société sera difficilement à même de rapporter une telle preuve (4).

---

(1) Notamment : Req., 20 juin 1898 ; D.P., 1899.I.233 ; *Rev. Soc.*, 1898.456 ; Civ., 31 déc. 1913, D., 1917.I.143 ; *J. Soc.*, 1915.81 ; S., 1914.I.267 ; Com., 7 mars 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9356, Bastian ; Com., 31 oct. 1956, *J.C.P.*, 1957.II.9889 ; *Rev. Soc.*, 1957.32.

(2) Nancy, 10 mars 1900, *J. Soc* , 1900.105 ; *Rev. Soc.*, 1900.221 ; Orléans, Aud. sol., 16 mars 1948, *Rev. Soc.*, 1948.291 ; Com., 27 oct. 1959, *Bull. inf. soc.*, 1959, p. 337, § 235. *Contra* : Paris, 1er déc. 1961, *Rev. Soc.*, 1963.64 ; Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 102 et 108 ; Noirel, th. cit., p. 244, n° 349. Il n'est pas exclu, par ailleurs, que l'art. 159, al. 2 de la loi du 24 juill. 1966 réponde à cette idée que la présence de tous les actionnaires à l'assemblée irrégulièrement convoquée constitue une fin de non-recevoir à l'action en annulation fondée sur cette irrégularité parce qu'elle fait présumer l'absence d'influence de celle-ci sur la délibération et le vote. Cette disposition n'interdit pas cependant qu'un actionnaire se plaigne d'un défaut d'information résultant précisément du vice infectant la convocation.

(3) La société pourrait cependant démontrer que, en fait, l'irrégularité n'a eu qu'une incidence minime sur la délibération et qu'il suffirait de quelques corrections dans les procès-verbaux pour la réparer totalement ; comme les tribunaux n'ont pas qualité pour ordonner de telles mesures (sauf les cas prévus en l'art. 365 de la loi du 24 juill. 1966), ils ne peuvent qu'apprécier si les conditions de l'annulation sont réunies ou non.

(4) Lorsque l'actionnaire demandeur occupera la position de charnière de majorité, on acceptera sans peine que l'irrégularité ait pu fausser le sens du vote. Mais cette rigueur arithmétique ne peut être utilisée dans l'hypothèse inverse : comp. cependant Paris, 1er déc. 1961, *Rev. Soc.*, 1963.64, Austesserre qui, constatant que les deman-

**170**. La porte n'est cependant pas ouverte à tous les abus : il suffit, pour contenir les demandes en annulation, que les tribunaux exigent strictement que l'actionnaire démontre que l'irrégularité a faussé sa participation à l'assemblée. Les difficultés d'une telle démonstration, hors les cas de fraude, s'opposeront à toute réclamation de peu de fondement. De plus, si les juges estiment que telle irrégularité a effectivement vicié le cours de la délibération et du vote, il leur est parfaitement loisible de consentir à la société toutes facilités pour régulariser la situation. Ainsi le régime des nullités va poser une seconde limite à l'application trop extensive du critère de l'annulation tel qu'il a été proposé : il convient à présent de l'étudier.

## § 2. — LE RÉGIME DES NULLITÉS

**171**. Les causes de nullité d'une délibération sont fort nombreuses puisque les cas et les conditions dans lesquels la sanction sera encourue sont entendus fort largement. Cela est nécessaire pour garantir le déroulement correct des assemblées d'actionnaires. Mais la nullité emporte la mise à néant de la décision prise par les associés ; à ce titre cette sanction peut s'avérer excessive et porter préjudice tant aux tiers qu'aux associés eux-mêmes.

Les textes antérieurs à 1966 ainsi que les tribunaux avaient tenté par différents moyens d'éviter autant que possible le prononcé d'une nullité ou d'en limiter les effets. Le législateur du 24 juillet 1966 reprend une bonne partie des solutions déjà admises telles que l'inopposabilité de la nullité aux tiers ou la responsabilité des dirigeants à raison de cette nullité, et les intègre dans une construction renouvelée : toute action en nullité (1) peut être éteinte par une régularisation (2). Le principe permet tout d'abord d'éluder la controverse sur le caractère relatif ou absolu des diverses nullités (3), celles-ci pouvant toujours être cou-

---

deurs étaient « nettement minoritaires », en déduit que « la preuve n'est pas administrée que les actions litigieuses soient susceptibles de décider de la majorité à l'assemblée générale et par conséquent que leur absence serait de nature à rendre irrégulières les décisions qui y seraient prises ». Comp. également la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de contentieux électoral, *Jur. Cl. Administ.* fasc. 761, nos 60 et s. Mais ce qu'il s'agit précisément de démontrer, c'est que cet écart entre la majorité et la minorité ne résulte pas de l'irrégularité. Il demeure cependant que l'importance de l'écart est un sérieux indice en faveur de la thèse soutenue par les dirigeants.

(1) Sauf si elle est fondée sur l'illicéité de l'objet social, art. 362 de la loi du 24 juill. 1966 mod. par l'art. 5 de la loi du 12 juill. 1967.

(2) Sur le régime antérieur : HOUPIN-BOSVIEUX, nos 1195 et 1212 ; Rép. Dalloz, III, Assemblées générales, nos 78 et s. ; RIPERT-DURAND-ROBLOT, no 1222.

(3) La question du caractère des nullités était très discutée et résolue diversement selon les auteurs et selon les cas dans lesquels elles étaient encourues, HÉROUARD, th. cit., p. 32 ; ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 260 ; SAINT-ALARY, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 136-137 *passim* ; HAMEL-LAGARDE, no 693 ; ROUSSEAU, S., 1934.I.328. La solution actuelle, établissant un régime de nullités particulier au droit des sociétés, a le mérite d'accuser la spécificité de ce droit qui s'opposait à ce que l'on y transplante des solutions tirées du droit commun des obligations.

vertes (1), et étant prescrites dans le même délai de 3 ans (2). Il permet en outre de concilier le double impératif de sanctionner toute irrégularité dans la procédure en assemblée, sans entraîner nécessairement la mise à néant des résolution adoptées.

**172**. Il n'est pas certain cependant que les droits de la minorité soient pleinement garantis par la construction nouvelle. Certes, le régime de l'action en nullité est libéral et l'accès au prétoire ne présente aucun obstacle autre que le délai triennal ; tout actionnaire victime (3) de l'irrégularité dispose du droit individuel d'en demander la sanction, sans que l'on puisse lui objecter une clause statutaire d'autorisation ou d'avis, sa non-participation à l'assemblée attaquée (4), le nombre limité de ses titres ; il dispose (5) du droit de se désister de son action ou de renoncer à l'introduire par toute manifestation certaine de volonté (6).

En revanche, la faculté de régularisation édictée au bénéfice dela société peut se montrer gravement préjudiciable aux droits de la minorité. Il est sans doute paradoxal d'apposer ainsi les droits de la minorité et les intérêts de la collectivité, alors que la couverture de la nullité a précisément pour objet de sauvegarder les intérêts de tous et d'assurer le fonctionnement correct de la société (7). Mais le danger provient de la mise en œuvre de ce principe tel que la prévoit l'article 365 de la loi du 24 juillet 1966.

**173**. L'application de cette disposition suppose qu'un tribunal soit saisi d'une action en « nullité d'une société ou d'actes ou délibérations postérieurs à sa constitution fondée sur un vice du consentement ou l'incapacité d'un associé ». Dans cette hypothèse la société ou un associé peuvent soumettre au tribunal saisi, dans un délai de 6 mois, toutes mesures susceptibles de supprimer l'intérêt du demandeur, notamment le rachat de ses droits sociaux. Si l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires adopte les mesures proposées, le tribunal pourra soit prononcer la nullité, soit « rendre obligatoires les mesures proposées ».

---

(1) Art. 363 de la loi du 24 juill. 1966 ; Cf. Paris, 1er juill. 1966, D., 1966.653 ; *J.C.P.*, 1967.II.15033, N. Bernard.

(2) Art. 367 de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Certains auteurs n'accordent l'action qu'à l'actionnaire directement victime de l'irrégularité. Houpin-Bosvieux, n° 1212 ; Dalsace, note D., 1960.420. *Contra* : Ripert-Durand-Roblot, n° 1222 : l'action est ouverte à « tout actionnaire ». La solution ne peut être qu'approuvée puisque c'est la collectivité entière qui subit la défaillance d'un de ses membres. Comp. Hamel-Lagarde, n° 693 ; Req., 19 oct. 1934, S., 1935.I.89, H. Rousseau ; Req., 4 juill. 1913, *J. Soc.*, 1914. 207. La loi du 24 juill. 1966 ne donne aucune indication susceptible de trancher le conflit.

(4) Hamel-Lagarde, n° 693.

(5) Sous réserve des dispositions de l'art. 365 de la loi du 24 juill. 1967.

(6) L'unanimité des actionnaires peut renoncer à invoquer la nullité infectant telle résolution, Seine co., 4 oct. 1961, D., 1962.IV.83 ; Quot. jur., 3 févr. 1962. La renonciation individuelle même tacite est parfaitement valable : *Rép. Dalloz*, III, Assemblées générales nos 78 et s. ; D. Bastian, note au *J.C.P.*, 1947.II.3518 ; Civ., 14 juin 1966, *Bull.*, I, n° 362, p. 278. Mais elle n'engage que le seul renonçant.

(7) L'assemblée appelée à régulariser permettra au minoritaire d'intervenir normalement ; le juge contrôlera les conditions de la convocation et l'ordre du jour : art. 363, al. 2 de la loi du 24 juill. 1966.

Le texte permet donc au juge de prononcer l'exclusion d'un associé demandeur en annulation (1) d'une délibération à laquelle il a participé sous l'empire de l'erreur ou du dol.

Il n'est pas de meilleur moyen pour le groupe de dirigeant de se débarrasser (2) d'un minoritaire que la société, par négligence ou intentionnellement, n'aurait pas mis en mesure de participer utilement à l'assemblée ; le moyen risque d'être fréquemment utilisé, puisque le rapprochement s'impose de cette disposition avec celle de l'article 360 prévoyant la nullité ou l'annulation d'actes et délibérations fondées sur une disposition régissant le droit des contrats. Ainsi la faculté prévue à l'article 365 permettrait d'exclure l'associé demandeur en annulation de tout acte modificatif des statuts, dès lors que la demande ne serait pas fondée sur l'article 173 de la loi. Le problème est sans doute plus délicat pour les assemblées ordinaires : lorsque l'actionnaire se plaint de la violation d'une disposition impérative, non prévue à l'article 173, alinéa 1er, peut-on lui opposer la faculté de rachat ? Il le paraît bien puisque la violation d'une telle disposition ne peut être sanctionnée par l'annulation que si précisément l'actionnaire démontre que, par suite d'une erreur ou d'un dol résultant de l'irrégularité reprochée, il n'a pas participé à l'assemblée ou n'a pu y participer utilement. Mais cette réponse ne saurait donner satisfaction : elle méconnaît la spécificité des règles gouvernant les sociétés commerciales (3), soumises à un régime propre ; le droit commun des contrats ne peut jouer qu'à titre supplétif en l'absence de toute réglementation. Or la loi de 1966 prévoit expressément l'annulation en cas de violation de toute disposition impérative ; l'appel aux règles du droit commun ne peut donc être fait que si le préjudice dont se plaint l'actionnaire trouve son origine ailleurs que dans la violation d'une disposition impérative. Il faut alors se garder d'une confusion : étendre l'application de l'article 365, alinéa 1er à tous les cas d'annulation de la délibération, c'est confondre le fondement de la demande et les conditions dans lesquelles la sanction est encourue (4) ; l'erreur ou le dol dont l'actionnaire demandeur fut victime n'est pris en considération, lorsque l'actionnaire se plaint de la violation d'une disposition impérative, que pour déterminer si les conditions dans les-

(1) Encore faut-il souligner que l'actionnaire victime d'un vice du consentement ou d'une incapacité n'est pas libre de demander l'annulation, puisque l'art. 365, al. 1 de la loi permet à tout intéressé de le mettre en demeure soit d'introduire son action, soit de régulariser, c'est-à-dire de renoncer à agir.

(2) Il est vrai que le texte ne vise pas seulement le rachat des titres, mais « toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur ». En fait, il ne peut s'agir, hors le rachat, que de l'allocation de dommages-intérêts ou de modifications dans le texte des procès-verbaux. L'assemblée générale extraordinaire y consentira bien moins aisément, et la perspective d'exclure un minoritaire lui paraîtra bien plus tentante.

(3) Saint-Alary, *R.T.D. Co*, 1966.620 et s.

(4) Ainsi, M. Dalsace écrivait, à propos du caractère de la nullité d'une assemblée, fondée sur l'insuffisance du rapport du commissaire aux comptes : « à notre sens, il s'agit d'un vice du consentement en raison de l'insuffisance des renseignements émanant du commissaire ». *Rev. Soc.*, 1967.417 sous Amiens, 1er déc. 1966. Cf. également Pau, 12 juin 1952, *Gaz. Pal.*, 1952.II.179, et sur pourvoi Com., 9 mars 1955, *Bull.*, III, n° 73.

quelles la sanction est encourue sont réunies. Le vice du consentement ne constitue pas le fondement de la demande ; la résolution est annulée car la procédure réglementée par la loi n'a pas été respectée et non parce qu'un actionnaire s'est trouvé absent ou dans l'erreur.

**174**. Dès lors, le domaine de l'article 365 doit être ramené aux seuls cas dans lesquels le vice du consentement ou l'incapacité constitue le fondement même de la demande en annulation, sans qu'une violation des dispositions légales impératives soit alléguée.

Et encore, même dans le champ d'application ainsi restreint, la faculté de rachat présente les plus graves dangers : ainsi, si la société obtient les votes des actionnaires indécis en omettant de leur donner des précisions utiles, ou en présentant tendancieusement les résultats de l'activité sociale ou les avantages de telle politique, ces actionnaires n'auront d'autre fondement à leur action que leur erreur ou le dol de la société. Celle-ci pourra demander leur exclusion, alors qu'elle serait elle-même à l'origine de l'erreur ou du dol. Pour éviter cette situation choquante, la société fera simplement présenter la proposition de rachat par un associé du groupe dirigeant, auquel aucun reproche ne pourra être nommément adressé. Le groupe dirigeant aura atteint le résultat souhaité.

Il est vrai que l'exclusion de l'associé s'effectue sous contrôle judiciaire et l'on fait remarquer (1) que cette exclusion ne devrait frapper que l'associé « dont l'absence *d'affectio societatis* est démontrée » ; le juge écarterait l'offre de rachat chaque fois que la demande de l'actionnaire, fondée sur un vice du consentement, est parfaitement légitime et ne procède d'aucun intérêt personnel ou d'aucune volonté de chicane.

Mais quel est donc ce contrôle judiciaire de *l'affectio societatis* ? On ne demande aux tribunaux que d'apprécier l'existence d'une erreur dans la personne de l'actionnaire ! Faut-il en induire que si le demandeur est incapable d'établir cette erreur, on l'exclura de la société ? Certes il est des cas où la demande s'avèrera abusive et l'exclusion pourra trouver un commencement de justification (2). Mais les difficultés de preuve du bien-fondé de l'action sont telles que le départ entre la demande abusive et la demande loyale sera souvent arbitraire (3). Et l'on peut encore renforcer la menace et décourager l'actionnaire d'introduire sa demande en chargeant celui-ci de la preuve de sa fidélité envers la société : les travaux préparatoires il est vrai en rejettent la preuve sur

(1) CHAMPAUD, *R.T.D. Co.*, 1967.181.

(2) Cf. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé*, 1967, *passim*.

(3) M. CHAMPAUD, *ibid.*, pense éclairer le problème en rapprochant les dispositions de l'art. 365 de celles relatives à la dissolution pour justes motifs. L'auteur fait remarquer que, dans l'un et l'autre cas, la sanction est prononcée après constatation de la disparition de l'*affectio societatis*. Mais l'analogie est purement formelle, car le juge saisi d'une amende en annulation n'a pas à apprécier si la demande est justifiée par la « paralysie définitive de l'activité de l'entreprise sociale », condition essentielle d'une dissolution pour justes motifs. De plus, les justes motifs s'apprécient dans la société, alors que l'*affectio societatis* s'apprécie dans la personne de l'actionnaire. Sur cette dissolution : SCHAEFFER, « Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés », in *Dix ans de conférences d'agrégation, Hommage à Joseph Hamel*, 1951, p. 227 et s.

la société (1). Mais toute demande en annulation n'apparaît-elle pas déjà suspecte ? La marque de *l'affectio societatis* (2) du minoritaire n'est-elle point sa soumission à la décision majoritaire ? On a de plus coutume de penser que la mise à néant d'une résolution sociale porte toujours préjudice à la société sans que l'on veuille rechercher si, à plus long terme, la sanction ne lui profite pas.

**175**. La faculté de rachat représente donc un réel danger pour la minorité. Celle-ci risque d'être d'autant plus sévèrement jugée que son intervention est active et continue. Une minorité agissante paraît toujours chicanière aux yeux du groupe prépondérant. Or la bonne marche de la société implique non l'exclusion mais l'action des opposants. La faculté de rachat les menace et pour ce motif ne doit recevoir qu'un domaine d'application très restreint et n'être agréée par le juge que dans les circonstances les plus exceptionnelles ; elle s'inscrit en contre-courant de l'élargissement des droits minoritaires d'intervention et de concours à la formation correcte de la volonté sociale : à cet égard, on peut se demander s'il est de bonne politique d'obtenir, dans une société formée en vue de l'intérêt commun de ses membres, la soumission de ceux-ci par la menace de leur exclusion ; ce qui conduit à s'interroger sur le fondement de l'effet obligatoire de la résolution majoritaire.

## Section II. — Le fondement de l'effet obligatoire de la politique majoritaire.

**176**. Conformément à ce que l'on pense généralement, le pouvoir majoritaire, par essence même, implique la soumission minoritaire. Il n'y aurait pas de loi de la majorité, si elle ne s'imposait à la minorité ; c'est ce qui en fait la faiblesse : le système ne fonctionne que par la soumision de la minorité. Il ne serait pas logique de parler de volonté collective, élaborée selon le mode majoritaire, alors que la minorité ne reconnaît pas cette volonté. Ainsi, la faculté pour la minorité de se dégager de la société, ou de combattre la volonté majoritaire ,conduit à repenser le fondement de l'effet obligatoire de la décision majoritaire.

Les termes de la discussion sont désormais bien connus (3) : d'un côté, l'article 1165 du Code civil dispose que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes : elles ne nuisent point aux tiers et ne lui profitent que dans les cas prévus par l'article 1121 ». De l'autre, « la décision prise par la majorité produit ses effets non seulement à l'égard d'individus qui n'y ont pris part, sans manifester une volonté

(1) L'exposé des motifs, en effet, ne prévoit l'exclusion que « si l'absence d'*affectio societatis* est démontrée ».

(2) Cf. *supra*, p. 70, n° 102.

(3) Rouast, th. cit. *passim*, not. p. 104 et s. ; A. Weill, *Le principe de la relativité des conventions*, th., Strasbourg, 1939, p. 944 et s., n° 942 et s. ; Calastreng, *La relativité des conventions*, th. Toulouse, 1939, p.235 et s. ; Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 289 et s.

bien nette, tels les abstentionnistes ou les absents, mais encore à l'égard d'individus qui ont expressément refusé de donner leur consentement, dont la volonté était contraire à celle qui a inspiré la résolution ... la minorité se voit imposer des obligations au sens technique et précis du terme » (1).

Il paraît dans ces conditions étrange de parler d'adhésion de la minorité comme fondement à l'effet obligatoire de la résolution majoritaire. Mais cette impression première ne se confirme pas, et un examen plus approfondi démontre que seule l'adhésion minoritaire peut fonder un tel effet, ce qui s'explique si l'on veut bien considérer en quoi consiste cette adhésion.

**177**. L'effet obligatoire de la résolution majoritaire à l'égard de la minorité se présentant comme une dérogation ou une exception à la règle édictée par l'article 1165 du Code civil, son fondement a logiquement été recherché dans la situation de la minorité par rapport à l'acte majoritaire.

Ainsi, on peut d'abord estimer que la minorité est coauteur de la volonté sociale. La thèse est intéressante en ce qu'elle marque le concours de tous les associés à la formation de la volonté sociale, et donne une explication convaincante de l'effet obligatoire de la décision majoritaire (2). Mais elle se heurte à cette objection, tirée de l'évidence, que la minorité n'est pas co-auteur de la volonté sociale, ni directement, ni par mandataire ou représentant : bien au contraire, la minorité a marqué son opposition à la volonté majoritaire et n'entend nullement s'attribuer la paternité d'une politique qu'elle combat. Cela explique de même que la minorité, n'étant pas aux droits de la majorité, ne saurait être dite son ayant-cause à titre universel et, certes, encore moins à titre particulier.

Du coup, la minorité ne peut être rangée que dans la catégorie des tiers à l'acte majoritaire (3). La thèse fait clairement ressortir que c'est bien la majorité qui exprime la volonté sociale, et non la minorité, et à ce titre elle ne peut être critiquée. Il demeure qu'elle ne tient aucun compte de la participation de la minorité à la délibération, prémisse nécessaire de la résolution majoritaire, et qu'elle n'explique l'effet obligatoire de celle-ci qu'en se réclamant d'une exception (4) ou d'une « perte d'importance » (5) de cette disposition. L'une et l'autre de ces explications se fondent sur ceci que la minorité, membre de la société, est liée au groupement par un « état de nécessité solidaire » (6). Mais un tel fondement s'expose à une double critique : d'une part, il n'existe dans la société anonyme, contrairement à ce qui a lieu au sein de la masse concordataire des créanciers d'un débiteur en règlement judiciaire,

(1) Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 290.

(2) Sur ces thèses, rapp. *supra*, p. 24, n° 30.

(3) Rouast, th. cit., not. p. 104, 112, 122, 149 ; Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 292 et s.

(4) Rouast, th. cit., p. 122, n° 51.

(5) A. Weill, th. cit., p. 947, n° 547.

(6) Rouast, th. cit., p. 104, n° 45 ; A. Weill, th. cit., p. 544, n° 545. — Comp. Amiaud, th. cit., p. 245, n° 142.

aucun état de nécessité. Les membres du groupement sont libres de s'en dégager, et leur présence n'est dictée que par leur volonté librement émise et leur espoir de retirer un gain. D'autre part, invoquer l'existence d'un état de nécessité, ou plutôt d'intérêts solidaires, ne fait que reculer le problème, qui est précisément de savoir si un tel état existe ; et cela est loin d'être évident, puisque la minorité le conteste par son opposition.

**178**. Mais chacune de ces thèses apporte les éléments permettant de proposer une solution, et, par leur combinaison, de dégager aussi bien le rôle de l'adhésion minoritaire dans l'effet obligatoire de la résolution majoritaire que l'objet de cette adhésion.

D'une part, la minorité, qui n'est ni coauteur, ni tiers, participe cependant à la formation de la volonté sociale. Cette participation se traduit sous la forme d'une intervention (1) à la délibération en assemblée, qui a pour objet d'orienter le vote. La minorité ne prend aucune décision, mais contribue à former la volonté du groupe : elle est partie à la procédure de formation de la volonté sociale, de même qu'un plaideur, qui n'est ni co-auteur ni tiers à un jugement, participe cependant à la procédure judiciaire. L'image peut être poussée plus avant et permet de comprendre que les actionnaires abstentionnistes et absents soient également parties à la procédure, bien qu'ils aient fait défaut, car ils y sont appelés, peuvent y participer et leur renonciation à exercer leurs droits ne peut d'évidence les constituer étrangers à celle-ci.

Mais est-il suffisant de dire que la minorité est partie à la procédure de formation de la volonté sociale pour fonder l'effet obligatoire de la résolution majoritaire ? La question ne se discute pas en procédure judiciaire, et la décision du juge s'impose absolument aux parties à l'instance. Aussi, l'effet obligatoire de la résolution majoritaire trouverait un bon fondement dans cette qualité du minoritaire, partie à la procédure de formation de la volonté sociale, si toutefois la majorité n'était pas elle-même juge et partie (2).

Ce cumul des qualités de la majorité ne permet plus, en effet, de fonder l'effet obligatoire de ses décisions, ainsi du reste qu'en témoigne l'homologation judiciaire du concordat, dont l'un des buts incontestables est bien de « donner au contrat efficacité à l'égard de la minorité » (3). Il faut donc un contrepoids au pouvoir majoritaire d'exprimer souverainement la volonté sociale. C'est dire que la seule considération de la qualité du minoritaire de partie à la procédure est très insuffisante (4), et qu'il faut la conforter par cet autre élément fondamental

(1) Comp. VASSEUR, « Essai sur la présence d'une personne à un acte juridique accompli par d'autres », *R.T.D. Civ.*, 1949, p. 177, n° 5.

(2) Cf. *supra*, p. 69, n° 100.

(3) ROUAST, th. cit., p. 154, n° 67 et s. ; RIPERT-DURAND-ROBLOT, II, n° 3103. Pour les obligataires de la société anonyme, cf. art. 316 de la loi du 24 juill. 1966.

(4) Elle n'est cependant pas négligeable, et les tribunaux l'ont bien compris qui sanctionnent « l'abus de minorité » : celle-ci est tenue, en sa qualité de partie à la procédure, d'une obligation de loyauté, de fidélité envers tous les membres du groupement. Cf. en particulier Limoges, 1er juillet 1965, *J.C.P.*, 1966.II.14888 : « Attendu que malgré leur succombance, les consorts D . . ne sauraient être condamnés aux entiers dépens, leur résistance aux décisions majoritaires ayant été inspirées par un motif légitime ».

dans une société : la solidarité des intérêts ; cela conduit à s'interroger sur l'objet et, en dernière analyse, sur la signification de l'adhésion minoritaire.

**179**. La solidarité des intérêts a été voulue par les associés dès leur entrée dans la société : elle motive leur souscription et justifie l'institution du gouvernement majoritaire (1) en ce qu'elle exprime simultanément que chacun des associés recherche un gain par l'union avec d'autres associés, et que ce gain doit résulter d'un enrichissement collectif.

C'est cet enrichissement collectif qui est l'élément prépondérant, qui stimule les adhésions, et non telle décision du groupe dirigeant à laquelle la minorité s'est opposée (2). L'adhésion minoritaire porte alors non sur la résolution majoritaire, mais sur la volonté de continuer à courir le risque social malgré la résolution majoritaire ; cette volonté, qui n'est autre que l'*affectio societatis*, donne à l'effet obligatoire de l'acte majoritaire son plein fondement. Il n'y a là rien de contradictoire, puisque l'adhésion ne porte pas sur la décision à laquelle la minorité s'est opposée ; bien au contraire, la volonté minoritaire émise en considération du but que se sont fixé les associés, correspond exactement au pouvoir de la majorité d'apprécier, au vu de telle situation donnée, la meilleure voie pour atteindre le but des associés ; l'adhésion minoritaire réalise le contrepoids au pouvoir du groupe dirigeant, illustrant par là cette idée que les deux groupes à l'assemblée ne s'opposent que sur la définition de la voie à suivre, pour mieux atteindre l'objectif commun.

Ainsi, l'adhésion minoritaire, en ce qu'elle manifeste la solidarité des intérêts des associés, au-delà de l'opposition à telle politique majoritaire, constitue le meilleur fondement à l'effet obligatoire de l'acte majoritaire (3).

**180**. La thèse se vérifie dans les faits : le minoritaire restera dans la société aussi longtemps qu'il estimera y trouver intérêt, alors même qu'il désapprouve fermement la politique du groupe dirigeant. Il continuera à courir le risque social, à espérer un gain, malgré son opposition, pourvu que la gestion majoritaire lui profite. Au-delà d'un conflit d'opinion avec la majorité, il adhère à l'entreprise collective, ce qui

---

(1) Cf. *supra*, p. 36, n° 52.

(2) Rapprocher : LEGAL-BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, 1938, p. 42.

(3) Cela tend à expliquer que lorsque les associés sont, par la nature même des droits attachés à leurs actions, en conflit grave d'intérêts, la loi exige la réunion d'une assemblée spéciale des titulaires d'actions d'une catégorie déterminée : « la décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions, n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie », art. 156, al. 2, loi 24 juill. 1966. Il faut remarquer cependant que ces assemblées spéciales ne présenteraient un réel intérêt que si on en excluait ceux des porteurs qui, à l'assemblée générale, ont déjà voté en faveur de la modification projetée. C'est là un cas de vote intéressé non encore sanctionné par les textes.

témoigne non pas d'une « soumission aveugle » (1), mais bien d'une adhésion parfaitement consciente, réfléchie et calculée.

A ce titre, il est certain que la volonté sociale émane bien de la collectivité des associés : si cette volonté consiste effectivement dans la représentation des intérêts du groupe, l'adhésion minoritaire, sanctionnant l'acte de la majorité, atteste de la conformité de la représentation.

Il peut paraître, cependant, que cette adhésion ne représente qu'une volonté conformée, un acquiescement après coup : la sanction viendrait après l'acte, si bien qu'il serait inexact de prétendre que, par son adhésion, la minorité a participé à la formation de la volonté sociale. Mais l'impression est fausse : c'est lors de la délibération que s'apprécient les forces en présence et les intérêts à ménager ; c'est à ce moment que se négocie l'adhésion de la minorité. Si en effet on accepte de trouver dans la reconnaissance de la communauté des intérêts le fondement de l'effet obligatoire de l'acte majoritaire, il faut, en toute raison, admettre que la minorité dispose d'une marge de liberté suffisante pour discuter de son adhésion et faire respecter les intérêts qu'elle défend.

A défaut, l'adhésion minoritaire se ramènerait à un truisme sans portée : la décision majoritaire ne lierait la minorité que si celle-ci reste dans la société. Mais cela est inexact : l'adhésion minoritaire ne se résume pas dans le fait de ne pas quitter la société ; d'une part en effet, dire que la résolution majoritaire lie la minorité parce que celle-ci reste dans la société n'est pas résoudre le problème, mais le poser ; il faut en plus expliquer pourquoi la minorité est liée.

D'autre part, il faut se convaincre de ce que le choix de la minorité entre l'adhésion et la démission n'est pas de même nature que la volonté exprimée par celui auquel on propose un contrat dit d'adhésion (2) : le minoritaire négocie son adhésion alors que le cocontractant se soumet ; celui-ci ne peut modifier les termes du contrat, alors que celui-là peut faire pression sur la volonté majoritaire ; la soumission du cocontractant est le résultat de la reconnaissance d'une communauté des intérêts des associés dans la société. Elle ne sera donnée que si la politique majoritaire est conduite de telle sorte que les intérêts des opposants y trouvent également satisfaction. A défaut, la minorité cèdera sa participation (3) ou combattra la politique majoritaire.

---

(1) RIPERT, « La loi de la majorité dans le droit privé », *Mélanges Sugiyama*, 1940, p. 353.

(2) Sur les contrats d'adhésion, cf. not. CARBONNIER, II, nos 96, 99 et 101 ; SAVATIER, *La théorie des obligations, vision juridique et économique*, Dalloz, 1967, no 94 ; MARTY-RAYNAUD, II, no 116, p. 100 et s. ; DEREUX, « De la nature juridique des contrats d'adhésion, *R.T.D. Civ.*, 1910.503 ; PICHON, *Les contrats d'adhésion*, th. Paris, 1915 ; DOMERGUE, *Les contrats d'adhésion*, th. Toulouse, 1936.

(3) On ne peut dissimuler que cette thèse, recherchant dans l'adhésion de la minorité le fondement de l'effet obligatoire de la résolution majoritaire, ne peut être acceptée que si la minorité dispose réellement d'un choix entre l'adhésion sans réserves, la résistance au pouvoir majoritaire par l'exercice des droits de contrôle, et la liberté de sortir de la société. Les deux premiers termes du choix existeront en toute hypothèse ; mais le droit de sortir de la société est souvent fort altéré : les cours de la Bourse, surtout de nos jours, traduisent mal le « juste prix », la valeur réelle du titre (L. DEMEULENAERE : « La hausse de la Bourse sur-

**181**. C'est ainsi que l'adhésion minoritaire, en même temps qu'elle parachève la formation de la volonté sociale, annonce déjà le premier mouvement du contrôle minoritaire ; tout comme la majorité, la minorité est partie à la procédure en assemblée ; mais la première décide dans sa propre cause, ce qui justifie la sanction par la seconde : l'adhésion fonde l'effet obligatoire de la volonté exprimée par la majorité, en même temps qu'elle en apprécie la conformité avec l'intérêt de la collectivité des associés. L'adhésion minoritaire contient en elle la dualité, ou l'ambiguïté, de la fonction des opposants dans la société ; elle est acte de collaboration et acte de contrôle, ce que l'on ne peut aisément séparer : en effet, ouvrir les portes de l'assemblée à la minorité, c'est lui permettre de s'informer, d'exercer son contrôle ; lui reconnaître des pouvoirs de contrôle, c'est lui donner les armes et le poids nécessaires pour intervenir utilement dans la délibération et en rectifier le cours. L'étude de la fonction de contrôle de la minorité jettera donc un jour nouveau sur la particiption de la minorité à la formation de la volonté sociale.

---

prend l'épargnant autant que les baisses des années précédentes », *Le Monde*, 15 et 16 oct. 1967 ; J. LAHITTE : « Année décevante pour les valeurs françaises », *Le Monde*, 31 déc. 1967 et 1er janv. 1968) ; par ailleurs, les actions d'une société non cotée ne trouveront d'acquéreur qu'auprès du concurrent, ce qui permettra au cédant, surtout si on lui oppose une clause d'agrément (art. 275 de la loi du 24 juill. 1966) d'obtenir un prix raisonnable. A défaut, le minoritaire sera souvent prisonnier de son titre. L'institution d'un droit de retraite, critiquable en de nombreux égards (cf. *infra*, p. 192, n° 255) se révèlerait ici d'un heureux effet, à l'heure où la mésintelligence née du désir de sortir de la société n'est plus une cause de dissolution (Com. 9 avril 1959, *Bull. inf.*, 1959.341).

# DEUXIÈME PARTIE

# LA FONCTION DE CONTROLE DE LA MINORITÉ

**182.** Charger la minorité d'une fonction de contrôle dans la société anonyme. c'est lui permettre de porter un jugement, assorti de sanctions, sur l'exercice du pouvoir majoritaire. Cela ne s'impose pas avec évidence : Si le pouvoir majoritaire consiste dans l'expression de la volonté sociale, telle qu'elle se dégage en assemblée, on peut s'étonner de ce que la minorité soit autorisée d'une part à contrôler une volonté qu'elle a contribué à former, et d'autre part à en contester l'expression, qui est le fait exclusif du pouvoir majoritaire.

Ainsi présentés, le pouvoir et le titre de contrôle minoritaire remettent directement en cause les fondements du gouvernement par la majorité. C'est que la présentation est trop peu nuancée.

**183.** Le pouvoir de contrôle, en premier lieu, ne s'exerce pas nécessairement à l'encontre d'une volonté exprimée par la majorité. A cet égard, les droits de la minorité peuvent être nettement dissociés en deux catégories regroupant l'une les droits lui permettant d'intervenir dans la vie sociale, l'autre les droits lui permettant de contrôler la volonté majoritaire. Ces derniers, seuls, permettent à la minorité de s'opposer à la volonté du groupe dirigeant et de la combattre. Ce n'est pas dire, cependant, que les droits d'intervention ne soient pas, eux aussi, des droits de contrôle : lorsque la minorité exerce ses droits d'information elle entend aussi bien concourir à la délibération qu'apprécier la politique majoritaire. De même lorsque la minorité requiert en justice la convocation d'une assemblée générale, la désignation d'un commissaire aux comptes ou d'un contrôleur, voire la sanction de comptes de liquidation, elle entend aussi bien garantir son utile participation à la vie sociale que rétablir le fonctionnement régulier de l'organisme. L'intervention minoritaire est à la fois acte de participation et acte de contrôle.

**184**. Pour cette raison les droits d'intervention minoritaires ont pu être étudiés dans leur premier aspect (1), qui rend suffisamment compte des conditions dans lesquelles ils sont exercés.

Au contraire, les conditions d'exercice des droits permettant à la minorité de contester la volonté exprimée par la majorité (2) posent des problèmes nouveaux et particuliers : il ne s'agit plus ici de contribuer à la bonne marche d'un organisme, mais d'en rectifier le cours. En cela, l'exercice du contrôle s'oppose directement à l'autorité du pouvoir majoritaire qui définit souverainement la politique de la société. Deux pouvoirs sont ainsi en lutte, l'un de décision, l'autre de contrôle, chacun se réclamant de l'intérêt supérieur de la collectivité. L'unité des fins doit commander une harmonie des moyens, ce qu'il conviendra de déterminer par l'étude du pouvoir de contrôle de la volonté majoritaire.

**185**. Encore faut-il se demander à quel titre la minorité exerce un tel pouvoir : le groupe dirigeant, en effet, est à la fois juge et partie dans la politique qu'il impose au groupement, si bien que, à première vue, la minorité n'a aucune qualité pour contester l'expression d'une volonté majoritaire. Comment dès lors parler d'une fonction de contrôle de la minorité ?

Le problème, du reste, ne se pose pas seulement à propos du contrôle de la volonté majoritaire. Il se pose en chaque occasion où la minorité sort de son rôle de simple participant pour exercer un contrôle sur la marche de l'organisme. Comme elle n'a pas de pouvoir propre de décision et qu'elle ne peut agir qu'en recourant aux tribunaux, le problème concerne finalement toutes les actions en justice exercées par la minorité. A quel titre agit-elle en vue du contrôle ?

Il y a une équivoque certaine dans la situation du minoritaire que l'on dit soumis au pouvoir majoritaire et, en même temps, nanti de pouvoirs propres d'intervention et de contrôle. Elle tient au mode même de gouvernement du groupe, puisque le pouvoir majoritaire implique aussi bien la soumission des opposants que l'existence d'un contre-pouvoir, formant contrepoids. C'est dans cette optique que doit être considérée l'action de la minorité : excipant de ses droits sociaux, elle agit en organe social ; mais soumise en principe au pouvoir majoritaire, elle n'agit qu'à titre subsidiaire. Dans sa fonction de contrôle, la minorité agit en organe social subsidiaire, ce qu'il conviendra de vérifier après avoir déterminé le pouvoir de contrôle de la volonté majoritaire.

---

(1) Cf. *supra*, p. 75 et s.

(2) Le problème de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants sociaux n'entre pas dans le cadre de la présente étude. Cf. *supra*, p. 2, n° 3, note 2. En revanche le droit de la minorité de mettre en œuvre cette responsabilité, malgré un vote majoritaire de décharge, pose un problème, non de contrôle de ce vote, mais de qualité du demandeur à l'action. Pour cette raison, l'action minoritaire en responsabilité ne sera évoquée que dans le titre II de la présente Partie.

# TITRE I

# LE POUVOIR DE CONTROLE DE LA VOLONTÉ MAJORITAIRE

**186**. La nécessité d'organiser un contrôle de la volonté majoritaire ne se discute pas (1).

Elle procède du mécanisme du gouvernement majoritaire, attribuant au plus grand nombre en assemblée le pouvoir exclusif (2) d'apprécier les intérêts de la collectivité : n'étant pas partagé, le pouvoir doit être contrôlé, pour éviter qu'il ne soit détourné. Mais cette exclusivité qui justifie l'instauration d'un pouvoir de contrôle en constitue aussi le principal obstacle : Comment contrôler ce que la majorité a seule pouvoir d'apprécier ? Le contrôle en effet doit être mené au nom de l'intérêt collectif, qui est souverainement défini par la majorité. Tout contrôle est donc impossible (3).

Cette conclusion imposée par la rigueur des principes n'est pas acceptable. Il est indispensable en effet de garantir la collectivité des associés que la volonté majoritaire a bien été émise dans son intérêt, car c'est à cette fin que l'apporteur apporte ses capitaux (4) et qu'il se soumet à la loi de la majorité (5). Ainsi, la nécéssité de sanctionner toute (6) décision majoritaire non conforme à l'intérêt collectif, c'est-à-

(1) Cf. *supra*, p. 12, nos 18 et s.

(2) Cf. *supra*, p. 63 et 89 et s. Le pouvoir majoritaire s'analyse en un pouvoir d'exprimer l'intérêt collectif des actionnaires.

(3) Le contrôle de l'excès de pouvoir ne se heurte pas à ces obstacles et permet de sanctionner, en dehors de toute considération relative à l'intérêt collectif, telle résolution majoritaire qui augmenterait les engagements des actionnaires (art. 153, al. 1, 178, al. 3 et 373 de la loi du 24 juill. 1966), qui modifierait la nationalité de la société (sous réserve des dispositions de l'art. 154 de la loi), ou qui engagerait la société hors de son objet statutaire (Com. 25 mai 1965, *Bull.* III, n° 333, p. 302 ; Paris, 1er juin 1966, D., 1966.665). La modification de l'objet lui-même demeure certes dans la limite des pouvoirs de la majorité.

(4) Cf. *supra*, p. 69, n° 99.

(5) Cf. *supra*, p. 23, nos 29 et s.

(6) Les auteurs estiment en général que la majorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire de révoquer les membres du Conseil d'Administration ; par suite, l'exercice de ce pouvoir apparaît insusceptible d'abus. Du Garreau de la Méchenie, th. cit., p. 211, n° 217, qui regrette cette solution. Il en va certes différemment lorsque les circonstances mêmes de la révocation sont de nature à préjudicier à l'intéressé : not. Com. 20 déc. 1966, D., 1967.161.

dire de sanctionner tout abus de majorité (1), conduit à repenser, ou plutôt à affiner les fondements du gouvernement majoritaire ; c'est dans ce cadre complexe, marqué par la souveraineté du pouvoir majoritaire et par la notion d'interêt collectif que devra donc être menée la recherche d'une définition de l'abus de majorité. Les sanctions de l'abus, qui s'ordonnent d'après la définition retenue, seront ensuite étudiées.

(1) ALEXANDROFF, « Théorie de l'abus de droit dans ses applications aux délibérations des assemblées générales et du conseil d'administration des sociétés anonymes », *Rec. Jur. Soc.*, 1934.179 ; E. ARENDT, « La protection des minorités dans les sociétés anonymes en Droit luxembourgeois », *Mélanges Baron L. Frédéricq*, I.1966, p. 12 et s. ; BERGIER, « L'abus de majorité dans les sociétés anonymes », *Etude de droit comparé*, th. Lausanne, 1933 ; CARTERON, « L'abus du droit et le détournement de pouvoirs dans les délibérations des sociétés anonymes », *J. spéc. Soc.*, 15 mars 1966, n° 32 ; CARTERON, « L'abus de droit et le détournement de pouvoirs dans les assemblées générales des sociétés anonymes », *Rev. Soc.*, 1964.63 ; CLAUDON, *Des abus dans l'administration des sociétés par action*, th. Paris, 1926 ; COOPER-ROYER, « De la notion juridique d'abus de droit et de son application possible en matière de sociétés », *Rev. spéc. Soc.*, 1937.I.1 ; COPPENS, *L'abus de majorité dans la société anonyme*, th. Paris, 1945 ; DAVID, *La protection des minorités* ... cit., 1929 ; DECUGIS « L'abus de droit dans les sociétés anonymes », *J. Soc.*, 1925.481 ; GEMBLOUX, *L'abus de majorité dans les sociétés par actions*, 1947 ; HÉROUARD, *Le contrôle judiciaire des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, th. Paris, 1932 ; HEYMANN, « La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 1965.I. Doc. 15 ; LESOURD, « L'annulation pour abus de droit des délibérations des assemblées générales », *R.T.D. Co.*, 1962.1 et s. ; MEYSSAN, *op. cit.*, p. 130 et s. ; MOLIERAC, « De l'abus de droit dans les sociétés », *Rev. Soc.*, 1937.75 ; NEUBURGER, *L'abus de pouvoir dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1936 ; PEYTEL-HEYMANN, « L'abus de majorité dans les assemblées générales des sociétés par actions », *Gaz. Pal.*, 1951.I. Doc., p. 50 ; PINOTEAU, « Des abus de pouvoirs dans les sociétés par actions », *Gaz. Pal.*, 1964.I. Doct. p. 45 ; Rapports présentés aux III[e] Journées de Droit franco-latino-américaines, sur « La protection des minorités dans les sociétés anonymes », *R.I.D.C.*, 1951 et 1953.

# CHAPITRE I

# LA RECHERCHE D'UNE DÉFINITION DE L'ABUS DE MAJORITÉ

**187**. On cherchera en vain dans les textes une définition de l'abus de majorité. Certains le regretteront (1) car le problème est d'importance et mérite une solution précise ; d'autres au contraire s'en féliciteront : lors des débats à l'Assemblée Nationale sur les projets de lois sur les sociétés commerciales, Monsieur le Garde des Sceaux faisait remarquer que : « la théorie de l'abus du droit a le caractère d'un de ces principes fondamentaux qui s'appliquent en l'absence même de référence expresse », et craignait « qu'en essayant d'enfermer cette notion dans une définition, on ne paralyse le développement d'une jurisprudence qui, dans ce domaine, a eu un rôle créateur (2).

Sans doute n'est-il pas entièrement exact d'assimiler l'abus du droit et l'abus de majorité : le titulaire d'un droit peut en disposer dans son intérêt personnel, à condition de ne pas nuire à autrui, alors que la majorité dispose de son pouvoir non seulement pour satisfaire son intérêt, mais aussi pour satisfaire celui de la collectivité des associés (3).

**188**. Sous le bénéfice de cette réserve, qui explique que l'on ne peut transposer purement et simplement en matière de société des solutions acquises en d'autres domaines, l'abus s'entend toujours d'un comportement répréhensible ; le mot se définit en « l'usage mauvais qu'on fait de quelque chose » (4), et traduit un dessein blâmable. L'abus de majorité ainsi décrit, mieux senti que défini se résumerait dans l'intention d'user du pouvoir dans un but étranger à l'intérêt de la collectivité des associés.

---

(1) Notamment HAMEL, « Les problèmes contemporains de la société par actions », *Banque*, juin 1951, p. 330.

(2) *J. O.*, Déb. Ass. nat. première séance du 11 juin 1965, p. 2031 ; cf. toutefois l'art. 12 de la loi 67-5 du 3 janv. 1967 (D., 1967.III.53).

(3) Cf *supra*, p. 70, nos 101 et s.

(4) LITTRÉ, *dictionnaire de la langue française*. L'art. 12 de la loi 67-5 du 3 janv. 1967 met également l'accent sur le caractère intentionnel de l'abus de majorité : « l'annulation en est prononcée en cas de vice de forme, ou si la décision est attaquée et contraire à l'intérêt général de la copropriété et prise dans l'unique dessein de favoriser la majorité au détriment de la minorité ».

Cette solution permettrait de résoudre la contradiction entre la nécessite de contrôler la volonté majoritaire et l'impossibilité d'organiser un tel contrôle. En effet, la majorité n'est souveraine dans son appréciation de l'intérêt collectif que lorsqu'elle agit de bonne foi, et il n'est nullement contraire aux principes de sanctionner au nom de l'intérêt collectif l'exercice malveillant du pouvoir majoritaire.

**189**. Mais la définition de l'abus de majorité, en cet état, serait incomplète. La société anonyme ne doit pas être le théâtre de procès d'intention entre actionnaires ; c'est un groupement d'intérêts où chacun veut retirer le meilleur bénéfice, si bien que la sanction de l'abus de majorité ne doit intervenir qu'en vue de réparer un dommage subi par les actionnaires dans leurs intérêts, ou de le prévenir (1). Au reste, de quel intérêt légitime pourrait se réclamer un actionnaire, dénonçant un abus de majorité, s'il n'en souffrait aucunement dans ses biens ? La définition de l'abus de majorité comprend nécessairement, outre un élément intentionnel, un élément matériel consistant dans le préjudice subi par la minorité.

C'est ce deuxième élément de l'abus qui soulève de réelles difficultés dans l'organisation du contrôle de la volonté majoritaire. Comment la minorité peut-elle se plaindre d'un préjudice, alors que la majorité a souverainement apprécié l'intérêt de la collectivité des actionnaires ? Comment peut-elle se réclamer d'une méconnaissance de l'intérêt collectif, alors que la majorité a seule qualité pour la définir ?

La réponse à cette question permettra de cerner la définition de l'abus de majorité dans son premier élément, purement matériel ; elle sera ensuite d'un précieux secours pour caractériser l'élément intentionnel de l'abus.

## Section I. — L'élément matériel de l'abus de majorité.

**190**. La détermination de l'élément matériel de l'abus de majorité se heurte à cette difficulté considérable qui consiste à concilier la nécessité de prévenir et de réparer le dommage subi par les non-majoritaires, et la nécessité d'assurer l'autorité de pouvoir majoritaire, indispensable à la marche du groupe. L'un et l'autre termes se réclament de l'intérêt collectif des actionnaires, qui justifie la loi de la majorité (2) et exige la satisfaction des intérêts de tous (3).

C'est donc dans la notion même d'interêt collectif que doit se trouver la voie de la conciliation. Cette notion a été définie en l'intérêt actualisé

(1) Bergier, th. cit., p. 108 ; Coppens, th. cit., p. 89 ; Hamel, *op. cit.*, *R.I.D.C.* et s, 1951, p. 680 ; Lesourd, *op. cit.*, *R.T.D. Co.*, 1962, 17. *Contra* : Amiaud, *op.* cit., *Mélanges Ripert*, t. II, p. 287 et s.

(2) Cf. *supra*, p. 23, nos 29 et s.

(3) Cf. *supra*, p. 57, nos 81 et s.

de l'actionnaire (1). La définition a pu être dégagée à partir de deux considérations essentielles (2) : la communauté, l'identité des intérêts des actionnaires, et l'appréciation de cet intérêt portée par la majorité au vu des circonstances. L'intérêt collectif se compose ainsi de deux éléments, l'un marquant l'égalité de tous les actionnaires dans la collectivité, l'autre caractérisant le pouvoir du gouvernement majoritaire. Ce pouvoir ne s'exerce que sur l'appréciation à porter sur l'intérêt des actionnaires à un moment donné, mais ne peut déroger à cette loi fondamentale de la société postulant l'identité des intérêts des actionnaires, et donc l'égalité de ceux-ci.

C'est au regard de cette définition de l'intérêt collectif des actionnaires que l'on devra déterminer la notion d'abus de majorité, considéré dans son élément matériel. La solution retenue dictera le choix des moyens en vue de la démonstration de l'abus.

## § 1. — LA NOTION D'ABUS DE MAJORITÉ

**191**. Au regard de la définition de l'intérêt collectif, intérêt de la collectivité des actionnaires et intérêt de chacun des actionnaires dans la collectivité, on peut concevoir deux séries d'hypothèses dans lesquelles une résolution majoritaire desservant cet intérêt pourrait être qualifiée abusive : dans un premier temps l'abus serait constitué chaque fois que la majorité, par négligence, maladresse ou incompétence, définit ou poursuit une politique désavantageuse pour la collectivité ; ainsi pourrait être contrôlée toute résolution majoritaire, inutile ou désavantageuse, qui ne contribue pas à assurer la prospérité de la collectivité des actionnaires, ou qui provoque la ruine du groupement. L'abus serait la sanction d'une gestion malheureuse. Dans un deuxième temps, l'abus ne serait constitué que si la politique suivie par la majorité, heureuse ou malheureuse pour l'intérêt de la collectivité des actionnaires, conduisait à rompre l'égalité entre ceux-ci, avantageant ou brimant certains plutôt que d'autres. L'abus serait la sanction d'une rupture d'égalité entre actionnaires.

**192**. L'une et l'autre séries d'hypothèses correspondent ainsi à l'un et l'autre des éléments de la définition de l'intérêt collectif. Chacune mérite donc d'être prise en considération, si bien que le contrôle par la minorité s'étendrait sur l'ensemble de l'exercice du pouvoir majoritaire. Mais c'est là que la démonstration achoppe : le pouvoir majoritaire est exclusif et souverain, et admettre un contrôle aussi étendu par la minorité contredit cette vérité que la majorité est à la fois juge et partie de sa politique.

La conciliation de ces deux pouvoirs antagonistes, l'un de décision et l'autre de contrôle, peut être recherchée dans une double direction : ou bien l'on considère que la majorité ne juge sa politique qu'en « pre-

(1) Cf. *supra*, p. 61, nos 86 et s.
(2) Cf. *supra*, p. 59, nos 85 et s.

mière instance» (1) sous réserve du contrôle de la minorité et des tribunaux ; ou bien l'on restreint l'étendue du contrôle minoritaire : la minorité pourrait combattre la volonté majoritaire non au motif qu'elle est inopportune, mais au seul motif qu'elle ne respecte pas l'égalité des actionnaires.

Ainsi, paradoxalement, la notion même d'abus de majorité ne se réfèrerait pas entièrement à l'appréciation d'un comportement de la majorité, mais serait aussi en dépendance de l'étendue du pouvoir de contrôle minoritaire. Cette conséquence de l'autorité du pouvoir majoritaire sur la notion d'abus de majorité doit être vérifiée. A cet effet, on se demandera en premier lieu si la minorité peut être habilitée à contrôler l'opportunité d'une politique majoritaire ; à défaut, il faudra s'assurer du pouvoir de la minorité de faire sanctionner toute rupture par la majorité de l'égalité entre actionnaires.

**193**. A. — L'abus de majorité constitue-t-il la sanction d'un politique malheureuse, étant entendu que les effets néfastes de celle-ci retombent également sur chacun des actionnaires ? Une réponse affirmative présenterait bien des avantages ; ils ne suffisent pas cependant à dissimuler les inconvénients d'un tel contrôle qui, par ailleurs, ne s'accorde pas avec le système même du gouvernement majoritaire.

Le contrôle par la minorité de la politique suivie par le groupe dirigeant serait d'heureux effet d'abord pour les actionnaires eux-mêmes ; il peut paraître choquant de n'imposer aucune limite à l'autorite du pouvoir majoritaire lorsque celui-ci est incapable de mener à bien la tâche en vue de laquelle son pouvoir lui est donné : le désordre des affaires sociales, la menace de ruine de la société légitiment l'intervention de la minorité et des tribunaux. Il faudrait toutefois, à ce moment, se rappeler que l'un des risques courus et acceptés par l'associé dans une société consiste dans l'abandon au profit de la collectivité des prérogatives individuelles de gestion de l'apport (2). On ne promet pas un bénéfice à l'apporteur, on ne l'affranchit pas de l'aléa des affaires, on ne le garantit pas davantage des erreurs du pouvoir dirigeant (3).

**194**. Les choses se présentent autrement à l'égard de tous ceux en dépendance de la société, qui n'ont pas accepté de courir un tel risque ; il s'agit essentiellement des obligataires, des salariés et des fournisseurs et clients de la société ; ce sont là les principaux personnages de ce monde de l'entreprise (4), qui dépend directement de la politique définie par le capital majoritaire en assemblée. Peut-on les autoriser à contrôler la volonté majoritaire ? Peut-on autoriser le Ministère Public, le juge ou

(1) AMIAUD, *op. cit.*, p. 245, n° 142.

(2) cf. *supra*, p. 35, n$^{os}$ 48 et s.

(3) PROBST, Rapport cit., *Travaux Capitant*, X-1959, p. 263 : « La loi n'édicte ... aucune disposition garantissant que l'assemblée générale prendra des décisions objectivement justes, et elle ne peut faire intervenir le pouvoir judiciaire à cet effet. Même une minorité qui propose une solution objectivement préférable doit se plier à la règle de la majorité ».

(4) Cf. notamment CHAMPAUD, *Contribution à la définition du droit économique*, D., 1967, chron., p. 215 et s.

une minorité d'actionnaires à exercer ce contrôle au nom des intérêts de l'entreprise ?

La loi du 24 juillet 1966 paraît imposer une réponse affirmative ; un très grand nombre de dispositions prévoit l'intervention de « tout intéressé » dans la vie sociale (1). Les associés ne sont-ils donc plus les maîtres de leur politique et de leurs intérêts ? La société se transformerait-elle en « une technique juridique dont l'entreprise constitue la finalité » ? (2).

Une telle conception bouleverse le fondement même de la société, et mutile le but du groupement des apporteurs de capitaux : la recherche de la rémunération de l'apport passe au second plan, cédant le rang aux intérêts de l'entreprise (3). La politique est alors contrôlée non pas au nom des intérêts des minoritaires et des associés, mais au nom des intérêts en conflit (4) dans l'entreprise.

**195**. Il est audacieux cependant d'asseoir sur des spéculations théoriques la prévision de tels bouleversements. Vainement en effet se réclamerait-on de la loi du 24 juillet 1966. A l'examiner de plus près, on se rend compte que les droits de contrôle des « intéressés », par opposition à ceux dévolus exclusivement aux actionnaires, ne leur permettent nullement d'apprécier, de critiquer et de combattre une politique définie par la majorité, mais seulement d'intervenir en vue de rétablir le fonctionnement normal et correct de l'organisme social (5). Or, si la société anonyme consiste véritablement en une technique au service de l'entreprise, il conviendrait pour le moins de donner aux intéressés dans l'entreprise le pouvoir de contrôler la volonté majoritaire.

---

(1) Art. 6, 9, 83, 94 al. 5, 137, 158, 191, 216, 240, 241, 297, 298, 365, 366, 381, 386, 398, 402 al. 3, 405, 407, 411, 415, 416 et 418, de la loi du 24 juill. 1966.

(2) Cette conception nouvelle de la société anonyme est prônée principalement par des auteurs rennais : Paillusseau, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, passim* et not., p. 196 et s. ; Contin, *L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés*, D., 1968, chron., 45 et s. ; Champaud, *Contribution* ... cit., p. 215 et s. ; aj. les observations de M. Houin, *R.T.D. Co.*, 1967.817.

(3) Il y a une sorte de recherche du paradoxe dans l'affirmation d'une précellence de l'entreprise. Dans une économie capitaliste mûe par le profit, il paraît de prime abord que la prospérité de l'entreprise ne soit que le moyen de rémunérer l'apport en capital et non l'inverse. A trop mettre l'accent sur cette notion d'entreprise, qui séduit car elle est nouvelle et se prête à de nombreuses, mais trop nombreuses constructions, on ne sait plus où porter l'attention, sur les soins à l'outil, ou le travail à façonner.

(4) On parlera vainement d'une homogénéité de ces intérêts : les syndicats ouvriers n'ont-ils pas protesté énergiquement contre le principe même d'une participation des salariés « aux fruits de l'expansion » ? Les intérêts des actionnaires, des obligataires des salariés et des tiers en relation commerciale avec la société ne se rejoignent qu'en un endroit : la prospérité de la société. Mais seuls les actionnaires acceptent de courir pleinement le risque social.

(5) Cf. *supra*, p. 65, n° 92, note 2. On se demande alors si l'Ecole de Rennes n'est pas victime d'une confusion sur la portée de l'évolution du droit des sociétés par actions : veut-on réglementer la société anonyme de telle sorte qu'elle s'intègre dans l'entreprise, qu'elle soit l'un des instruments de sa prospérité, ou veut-on, par le biais de la réglementation, saisir et contrôler un ensemble hétérogène d'intérêts gravitant autour de la société ? Veut-on « discipliner le droit de l'entreprise par le biais du droit de la société ? » (Renauld, *Rivista della societa*, 1967.238), ou veut-on discipliner le droit des sociétés au nom des intérêts de l'entreprise ?

En effet, on ne peut en toute raison prôner la précellence des intérêts de l'entreprise sur ceux des apporteurs de capitaux aussi longtemps que ces derniers pourront seuls et souverainement décider de la gestion de leurs apports. En l'état actuel du droit, le capital dirigeant reste seul maître de décider d'une augmentation de capital, d'une distribution de bénéfices ou de la constitution de réserves, du financement de telle activité ou de l'abandon de telle autre. Les obligataires ne peuvent s'immiscer dans la gestion des affaires sociales (1), et les comités d'entreprise ne disposent que d'une voix consultative au sein du conseil d'administration (2). Aucune disposition légale ne permet aux uns, aux autres, et encore moins aux créanciers sociaux, de critiquer une volonté majoritaire au motif d'ailleurs indéterminable (3) de l'intérêt de l'entreprise (4).

**196**. La minorité de même ne dispose pas d'un tel pouvoir. Son intérêt est dans la société et non dans le cadre plus vaste de l'entreprise. Sa qualité d'actionnaire ne l'autorise qu'à défendre ses intérêts d'actionnaire (5). Et encore faut-il s'interroger sur l'exacte mesure de ce pouvoir minoritaire : la minorité peut-elle critiquer et faire annuler en justice telle résolution majoritaire au motif qu'elle est inutile ou qu'elle porte préjudice à la société ?

Plusieurs auteurs l'on affirmé (6) en se fondant essentiellement sur cette idée que le pouvoir majoritaire n'est donné que pour réaliser la prospérité du groupement ; la minorité est en droit de contrôler que sa soumission est requise en vue de la prospérité commune. Si donc la politique majoritaire manque son but, la minorité est fondée à demander l'annulation des résolutions préjudiciables.

Mais l'exercice de ce contrôle minoritaire se heurte à un obstacle insurmontable : si l'on veut critiquer une politique majoritaire il faut logiquement démontrer qu'elle ne correspond pas à l'intérêt de la collec-

---

(1) L'ordonnance 67-834 du 28 sept. 1967 modifiant l'art. 321 de la loi du 24 juill. 1966, et ajoutant un nouvel art. 321-1, leur enlève même le droit d'obtenir remboursement de leur créance au cas où ils n'approuveraient pas les propositions de fusion ou de scission de la société. D'autre part, la procédure d'homologation, prévue par l'art. 316, n'a d'autre but que d'assurer les garanties auxquelles les obligataires peuvent légitimement prétendre, en leur qualité de créanciers de la société, et non d'autoriser un contrôle judiciaire de l'opportunité de la politique sociale. La même idée explique les dispositions des art. 321 et 381 de la loi.

(2) Art. 3 de l'ord. du 22 févr. 1945 mod. par l'art. 1 de la loi 66-427 du 18 juin 1966.

(3) Quel est l'intérêt de l'entreprise au nom duquel on combattra la résolution d'une majorité d'un groupe financier international, décidant la cessation de ses activités dans tel pays ? Et qui déciderait de cet intérêt ? Sur ce point cf. notamment, *infra*, p. 146, n° 198.

(4) « Sur les droits de l'Etat », cf. Paris co., réf., 9 mai 1969, *Gaz. Pal.*, 7-10 juin 1969, et notre article, « Les droits des actionnaires et de l'Etat », *Le Monde*, 29 mai 1969.

(5) Cf. *supra*, p. 59, n° 84.

(6) Cf. notamment, Bady, *Des limitations au pouvoir des assemblées en matière de modification aux statuts*, th. Lyon, 1929, p. 229, 230, 234 ; aj. Peytel-Heymann, *op. cit.*, *Gaz. Pal.*, 1951.I.Doc.50, qui limitent l'immixtion du juge aux cas les plus graves et « quand l'intérêt général l'exige » ; avec des réserves, Berr, *op. cit.*, notamment n° 470, p. 277 et n° 656, p. 379 ; de même David, th. cit., p. 159.

tivité. Cette démonstration suppose une appréciation de l'intérêt de la collectivité. Or, d'une part la loi de la majorité repose sur ce fondement essentiel que seul le plus grand nombre en assemblée a pouvoir d'apprécier l'intérêt collectif (1) ; d'autre part si l'on accepte d'amputer l'autorité du pouvoir majoritaire de sa souveraineté, il reste encore à déterminer qui aura pouvoir de substituer son propre jugement à celui du plus grand nombre. Ce ne pourra être de toute évidence le groupe minoritaire : celui-ci n'est aucunement habilité à obliger par sa seule volonté la collectivité des associés.

**197.** Reste le juge. Saisi par la réclamation minoritaire, il devra dire si telle résolution majoritaire est ou non entachée d'abus. A première vue, cette mission rentre bien dans sa compétence, et nul ne songe à contester son pouvoir d'apprécier la formation régulière d'un engagement, la liberté d'un consentement, la licéité de l'objet ou de la cause d'une obligation.

Mais ici, il s'agit de toute autre chose : le juge devra porter son jugement sur la politique économique et financière d'une société, telle que l'a défini le plus grand nombre des intéressés au nom de la collectivité. La démarche intellectuelle du tribunal se décomposera en trois phases : la recherche de l'intérêt collectif des actionnaires, puis l'appréciation de la politique majoritaire, et enfin le jugement sur la conformité de cette politique avec cet intérêt.

On peut admettre que le juge soit parfaitement à même de se prononcer aux lieu et place de la majorité sur la conformité de la politique sociale à l'intérêt de la collectivité ; on peut admettre aussi que le juge apprécie les incidences de la politique majoritaire : les litiges entre associés sont portés devant les juges consulaires (2), avisés des problèmes de gestion des entreprises. Mais on ne peut pas admettre que le juge apprécie lui-même l'intérêt de la collectivité des actionnaires. Les raisons en sont multiples, et l'une des plus essentielles réside dans la méconnaissance totale des affaires de la société. Comment s'imagine-t-on un débat judiciaire sur l'intérêt d'une collectivité, au moment et dans les conditions où la résolution attaquée a été prise, alors que même les partisans d'une large immixtion des tribunaux dans la vie sociale dénoncent la complexité des problèmes de gestion et se demandent « dans quelle mesure l'actionnaire moyen, même parfaitement informé, est apte à apprécier la solution qui leur est donnée » (3). Il y a là une invraisemblance, qui provient de ce que l'on ne tire pas la seule conséquence logique de l'extension des sociétés, de leurs imbrications croissantes d'intérêts (4), de la technicité accrue de leur gestion : l'impossibilité toujours plus manifeste du contrôle de leur politique.

---

(1) Cf. *supra*, p. 63, nos 89 et s.

(2) Art. 631-2° du Code de Commerce.

(3) R. Contin, *L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés*, D., 1968, Doc., p. 49.

(4) Cf. *infra*, p. 157, nos 212 et s.

**198**. Quel est par exemple l'intérêt de la collectivité des actionnaires de la société anonyme Fruehauf-France. filiale à 66% d'un puissant groupe international américain ? Le Président du Tribunal de commerce de Corbeil-Essonnes (1), statuant en référé, a cru pouvoir l'apprécier au vu des circonstances suivantes : la société Fruehauf-France s'était engagée à livrer à la société Berliet du matériel roulant d'une valeur de plus de 1 500 000 F. Le groupe américain, apprenant que ce matériel était destiné à la République Populaire de Chine, donna ordre à sa filiale de rompre le marché. Cette rupture, a-t-on pu estimer, aurait menacé la société française de ruine et provoqué notamment le licenciement de six cent ouvriers. Le président du Tribunal de commerce de Corbeil-Essonnes, suivi par la Cour de Paris (2), estima alors que cet ordre était contraire à l'intérêt de la société, et nomma un administrateur provisoire dont la mission, avouée (3) ou dissimulée (4), était bien d'exécuter le marché avec Berliet.

Par ces deux décisions, rendues sur référé, les juges se reconnaissaient le droit et le pouvoir d'apprécier l'intérêt collectif de la société. Il ne s'agissait pas de pallier un fonctionnement défectueux de l'organisme, ce qui n'eût pas préjudicié au principal, mais de découvrir, malgré l'avis de la majorité (5) des actionnaires, où se trouvait l'intérêt du groupement. On aurait pu penser que, outrepassant leur compétence (6), les juges élargiraient aussi leur conception de l'affaire : cela leur aurait permis de se demander dans quelle mesure l'intérêt de la société française était lié à celui de la société-mère, à son appui financier, à sa politique économique et industrielle. On n'imagine pas que celle-ci ait pu donner à sa filiale un ordre aussi lourd de conséquences sans y avoir été obligée, sans qu'il n'y aille de son propre intérêt et, par conséquent, de l'intérêt de sa filiale. Les deux décisions procèdent d'une conception atomistique de la société par actions, et les juges, incapables de mesurer l'intérêt collectif du groupement dans lequel la filiale n'était qu'un rouage, ont limité leur vue à la seule réalité immédiate et palpable qui leur était offerte.

Une appréciation correcte supposait la connaissance précise de l'ensemble des relations du groupe. Les juges de Corbeil-Essonnes et de Paris ne la possédaient pas ; s'il n'est pas impossible que leur appréciation ait été objectivement juste (7), il n'est pas possible de même

(1) Corbeil-Essonnes, réf. co., 16 févr. 1965, inédit.

(2) Paris, 22 mai 1965, D., 1968.147, Contin ; *J.C.P.*, 1965.II.14.274 bis, concl. av. gén. Nepveu ; *Gaz. Pal.*, 1965.II.86, concl. av. gén. Nepveu ; *R.T.D. Co.*, 1965.619, Rodière ; *Rev. Soc.*, 1965.288.

(3) Corbeil-Essonnes, réf. co., 16 févr. 1965 précité.

(4) Paris, 22 mai 1965 précité.

(5) La Cour de Paris fait remarquer que « il n'est nullement certain, au surplus, que cette nomination soit contraire aux intérêts réels des appelants ». Ceux-ci étant largement majoritaires, il n'aurait pas été surabondant de s'inquiéter davantage de leur intérêt.

(6) Boccara, *L'administration provisoire des sociétés*, th. dactyl. Paris, 1948 ; Chassagnon, *L'administrateur provisoire de société commis par justice*, th. dactyl. Paris, 1954 ; Lapp, « La nomination judiciaire des administrateurs de société » *R.T.D. Co.*, 1952.769 ; aj. concl. Av. gén. Nepveu, *op. cit.*

(7) Cf. *infra*, p. 161, n° 213, note 6.

d'affirmer qu'elle l'ait été. Tel est précisément le danger le plus évident de la substitution du pouvoir judiciaire au pouvoir majoritaire (1).

**199.** Mais ce n'est pas le seul danger. S'immisçant dans la gestion de la société, le juge orientera nécessairement la politique, au gré des revendications minoritaires et des résistances majoritaires. Soumis à l'arbitraire (2) du magistrat (3) qui ne court certes aucun des risques sociaux (4), le groupe dirigeant préférera mesurer ses initiatives, limiter son action (5) plutôt que de subir le « gouvernement des

(1) Cf. également Douai, 19 oct. 1965, *J.C.P.*, 1966.II.14.847 : le demandeur, créancier de cotisations de sécurité sociale, recherchait la responsabilité personnelle du gérant d'une société à responsabilité limitée sur le fondement de l'art. 25, al. 1er de la loi du 7 mars 1925. Le gérant faisait valoir que « par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, il s'était trouvé dans l'impossibilité d'assurer le paiement des cotisations dans les délais légaux ». La Cour de Douai retient la responsabilité du gérant au motif « qu'il devait ou bien réduire le personnel dans les limites de ses possibilités financières, ou bien, si la continuation de l'exploitation s'avérait impossible, la faire cesser par le dépôt du bilan ». M. Gesthin, annotant l'arrêt, fait remarquer que « les juges du fond ne se sont pas préoccupés d'apprécier dans son ensemble la gestion du gérant... Le gérant de l'entreprise n'avait pas plus de raison de licencier du personnel que, par exemple, de réduire ses achats de fournitures, de matériaux ou de machines. Cet arrêt a été à juste titre cassé par la Cour de cassation, Com., 1er avr. 1968, inédit. — Comp., au sujet d'une seule et même affaire, les appréciations divergentes de Paris, 29 oct. 1959, *R.T.D. Co.*, 1960, p. 676, Bouzat, et Amiens, 11 juill. 1962, *Gaz. Pal.*, 1963.I.438 ; *R.T.D. Co.*, 1963.337. R. Houin ; par ailleurs, il n'y a pas à distinguer selon que l'appréciation par le juge de l'intérêt collectif soit la « conséquence » ou soit le « but » de son intervention (J. Lesourd, *op. cit.*, p. 17). C'est cette appréciation elle-même qui est inadmissible.

(2) Janne d'Othée, *R.T. belge de D. comp.*, 1932.90 ; Houpin-Bosvieux, n° 1267, p. 486 ; Decugis, *op. cit.*, *J. Soc.*, 1925.493 ; Alexandroff, *op. cit.*, *Rec. Jur. Soc.* 1934.III.179.

(3) Le juge est également un « envoyé de l'état » ; Berr, th. cit., p. 379, n° 656. L'arrêt Fruehauf-France a été rendu par les magistrats professionnels de la Cour de Paris, suivant les conclusions de l'avocat général Nepveu, à une époque où l'on redoutait déjà « l'hégémonie américaine » et où le chômage commençait à poser de sérieux problèmes ; Comp., Rotondi, *Rev. Soc.*, 1967.390, qui souhaite « le droit à l'initiative, et donc à l'intervention, dans le recours contre les délibérations des assemblées — au moins extraordinaires — par le Ministère Public » ; cf. cependant les sérieuses réserves des auteurs : Houin, « Le projet italien de réforme des sociétés par actions » (impression d'un juriste français), *Rivista della Societa*, 1967.161 ; Gessler, « Observations relatives au projet de réforme italien à la lumière de la loi allemande sur les sociétés par actions de 1965 », *ibid*, p. 217 ; Renauld, « Les travaux de réforme du Droit des sociétés par actions en Belgique et le projet italien », *ibid.*, p. 239. Rapp. l'avis du Conseil Social et Economique des Pays-Bas en matière de « Droit d'Enquête » préconisant la création d'une « Chambre des Entreprises » (*Le Droit et les Affaires*, 11 mars 1968, n° 126, P.B., 46).

(4) Cf. notamment Van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 567 : « il est souvent difficile, pour une autorité administrative ou judiciaire, de prendre une décision alors que cette autorité ne répond pas des conséquences financières de ses erreurs éventuelles ». De Grailly : « Je voudrais insister pour dire qu'en aucun cas le Tribunal ne peut être juge de l'intérêt social car, prendre une position sur l'intérêt social, c'est, à mon avis, encore une fois, prendre une décision qui devrit être assortie d'une responsabilité ». Déb. Ass. Nat., 11 juin 1965, *J.O.*, p. 2031.

(5) Hamel, D.P., 1925.I.195 : « L'intervention des juges ne risque-t-elle pas de paralyser l'audace et l'initiative des hommes d'affaires ? Il est à craindre qu'il ne se constitue en ces matières une série d'habitudes judiciaires dans lesquelles seront emprisonnés les actionnaires ». Dans le même sens : Thaller, D.P., 1899.I.553.

juges» (1) et de devoir leur rendre compte de l'aléa des affaires (2).

Il n'est de meilleure illustration des dangers de l'intervention judiciaire que l'arrêt fort remarqué de la Cour de Paris rendu en date du 28 février 1959 (3), dans l'affaire *Schumann c/ la Société des anciens Etablissements Piquard et consorts Piquard.* Un groupe minoritaire demandait en justice l'annulation d'une résolution décidant la mise en réserve des bénéfices de l'exercice ; à l'appui de sa demande, le groupe faisait valoir que durant les huit dernières années la société avait réalisé soixante dix-sept millions de bénéfice net, mais que les dirigeants n'en avaient décidé la distribution qu'à concurrence de dix millions. La société était donc prospère, et le groupe minoritaire désirait bénéficier de suite de cette prospérité, alors que le groupe majoritaire estimait de meilleure politique financière et fiscale de procéder à des investissements « rendus nécessaires par le développement prodigieux et durable de l'entreprise». Le litige portait bien sur l'appréciation de la politique majoritaire et de l'intérêt collectif des actionnaires.

La Cour de Paris, après avoir interprété les statuts et posé le principe du caractère exceptionnel de l'autofinancement, définit ainsi la politique que, à son sens, la majorité aurait dû suivre : « Attendu que cette mise en réserve, comme la plus grande partie des précédentes, ne trouve pas d'autre explication et n'a pas d'autre raison d'être que le désir de pourvoir à la marche et au développement dirigés de l'affaire sans recourir à une augmentation régulière de capital devenue indispensable».

La constitution de réserves, selon les juges, aurait dû être remplacée par une augmentation de capital. Telle était la faute commise par le groupe majoritaire, caractéristique de l'abus. Mais cette conception de l'intérêt de la collectivité n'a pas été unanimement partagée. M. Martine (4), commentant l'arrêt, estime quant à lui que « le refus de distribuer des dividendes ne suffit pas à entraîner l'annulation du report des bénéfices quand ce dernier s'accompagne d'une revalorisation des actions». M. Champaud, au contraire, affirme que l'autofinancement ne peut jamais constituer une faute dans la gestion des grandes entreprises (5).

**200**. Chacun se reconnaît le pouvoir d'apprécier les mérites d'une politique financière. Chacun définit l'intérêt de la collectivité des action-

(1) M. le Garde des Sceaux, Déb. Ass. Nat., première séance du 11 juin 1965, *J.O.*, p. 2031.

(2) Aj. Rodière-Houin, *Précis* ... 1968, n° 600 : «... D'autres fois, l'annulation se réfère à l'idée qu'en aucune circonstance la majorité ne peut exercer de droits par brimade ou par un détournement de leur finalité. Encore cette dernière notion doit être maniée avec une grande circonspection car le contrôle de la finalité des décisions sociales implique une appréciation sûre de la conjoncture économique et une connaissance approfondie des motifs qui ont fait agir la majorité ou ses inspirateurs, et, en dehors de circonstances bien définies et rares, les juges ne sauraient se flatter de posséder l'une et l'autre ».

(3) Paris, 28 févr. 1959, D., 1959.353, Martine ; *J.C.P.*, 1959.II.11 175, Bastian ; *Grands Arrêts de la jurisprudence commerciale*, p. 226, Noirel ; *Gaz. Pal.*, 1959, I.254 ; *J. Soc.*, 1959.321.

(4) Martine, note au D., 1959.353.

(5) Champaud, *op. cit.*, p. 146, n° 161.

naires. C'est là une lourde responsabilité, mais seuls les actionnaires, et principalement les majoritaires, supporteront le poids d'une erreur d'appréciation. L'intérêt de la collectivité se mêle d'aléa que l'on ne peut réduire, sans jamais le supprimer, que par la connaissance approfondie du mouvement des affaires, par le sens du risque et par la finesse dans la prévision. C'est l'affaire des intéressés, non du juge. En un mot, qui peut dire que si la majorité avait suivi, en 1955, la politique définie par la Cour de Paris en 1959, la société s'en serait trouvée enrichie ? La distribution de réserves était-elle donc à ce point « indispensable » que l'autofinancement préjudiciait certainement à la société ? Les résultats de l'activité inscrits dans les comptes sociaux permettent d'en douter.

Dès lors, comment le juge, qui est incapable de définir certainement l'intérêt de la collectivité, peut-il annuler une résolution au motif qu'elle ne correspond pas à cet intérêt ?

**201**. Il n'est pas surprenant dans ces conditions que la Chambre commerciale de la Cour de cassation, par arrêt du 18 avril 1961 (1) ait cassé l'arrêt de la Cour de Paris pour insuffisance de motifs : « mais attendu qu'il ne ressort pas de ces motifs que la résolution litigieuse ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité ».

Est-ce dire cependant que si les magistrats de la Cour de Paris avaient mieux recherché l'interêt de la collectivité, ou l'avaient mieux explicité, le pourvoi aurait été rejeté ? L'immixtion du juge dans la politique sociale serait admise, pourvu qu'il s'en explique clairement.

Il n'est pas possible de réduire ainsi la portée de l'arrêt du 18 novembre 1961, qui contient tout à la fois une défense faite au juge de s'immiscer dans la politique de la société et une définition remarquable de la notion d'abus de majorité (2).

**202**. Par arrêt du 16 novembre 1943 (3), la Chambre des requêtes cassait un arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1939 qui annulait une décision majoritaire de report de bénéfices. La cassation était essentiellement fondée sur ce motif que les statuts n'interdisaient pas la constitution de réserves et que, par ailleurs, il n'était pas démontré que le report fût décidé dans des conditions abusives. L'immixtion du juge dans la gestion de la societé n'était pas formellement condamnée.

L'arrêt de la Chambre commerciale du 20 janvier 1958 (4) devait franchir une nouvelle étape : le pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué d'une part « d'avoir décidé que la constitution de réserve autre que la réserve légale apparaissait conforme aux articles 44 et 45 des statuts », et d'autre part de n'avoir pas « recherché si la constitution desdites

(1) Com., 18 avr. 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12164, D.B.

(2) R. Houin, *Grands arrêts*... p. 231, sous Com., 18 avr. 1961.

(3) Req., 16 nov. 1943, *J.C.P.*, 1944.II.2551, Lescot ; S., 1947.I.1., Houin ; *Gaz. Pal.*, 1944.1.14 ; *Grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, p. 226, Noirel.

(4) Com., 20 janv. 1958, *Bull.* III, n° 30, p. 24.

réserves était légitimée par l'intérêt social ». La Chambre commerciale, après avoir constaté que l'arrêt n'avait pas dénaturé les clauses des statuts, ne reproche nullement au juge du fond de n'avoir pas recherché l'intérêt social, mais relève simplement qu'il « n'était nullement établi » que le groupe majoritaire « ait poursuivi une politique d'avilissement des actions ». Ainsi, la Cour s'est gardée de sanctionner le refus des juges du fond de s'immiscer dans la gestion de la société.

L'arrêt du 18 avril 1961 devait accomplir un pas décisif : sans s'attacher aux stipulations du pacte social, et en se fondant uniquement sur l'article 1382 du Code civil, l'arrêt donne une définition ainsi conçue de la notion d'abus de majorité, qu'elle rend inutile et surabondante l'immixtion du juge dans la politique de la société. La résolution abusive n'est plus celle prise contrairement à l'intérêt social, mais celle prise « contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité ». Le juge n'a plus à rechercher si telle résolution satisfait l'intérêt de la collectivité, mais si telle résolution respecte l'égalité entre actionnaires. L'accent n'est plus porté sur l'intérêt de la collectivité, mais sur le respect de l'intérêt de tous dans la collectivité (1). L'abus de majorité sanctionne une rupture d'égalité entre actionnaires (2).

(1) On peut se demander si la définition donnée par la Cour de cassation ne contient pas une redondance : toute résolution qui avantagerait personnellement tel groupe d'actionnaires est nécessairement contraire à l'intérêt collectif, entendu dans son second sens de l'intérêt de chacun dans la société.

(2) Cette proposition conserve sa valeur devant les juges répressifs. Le délit d'abus de biens sociaux consiste, selon l'art. 437-3° de la loi du 24 juill. 1966, dans l'usage des biens de la société « contrairement à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ». On remarque d'abord que la définition légale du délit est fort proche de celle retenue par la Cour suprême pour caractériser l'abus de majorité. Si par ailleurs on convient que le juge n'est pas habilité à apprécier, à la place de la majorité, l'intérêt collectif des actionnaires, le délit ne sera consommé que par une rupture d'égalité au profit des dirigeants. Cependant, certains arrêts se laisseraient différemment interpréter, qui estiment le délit constitué alors que la majorité en assemblée (Amiens, 11 juill. 1962, *Gaz. Pal.*, 1963.I.438 ; *R.T.D. Co.*, 1963.337 ; Crim., 8 mars 1967, D., 1967.586 ; *R.T.D. Co.*, 1967.937 Bouzat), ou même l'unanimité des associés (Crim., 5 nov. 1963, D., 1964.62, S., 1964. 157), aurait approuvé les actes des dirigeants. Mais ce serait une grave erreur de penser que le juge, passant outre l'assentiment des associés, impose sa propre conception de l'intérêt collectif. Dans le premier cas, lorsque seule une majorité approuve les actes des dirigeants, il est bien évident que cette approbation ne saurait couvrir une rupture d'égalité au détriment des minoritaires ; le juge répressif n'est pas lié par une résolution des majoritaires si elle tend à protéger les élus de ceux-ci contre une légitime revendication de la minorité (R. Chavanne, « Le Droit pénal des sociétés et le Droit pénal général », *Rev. Sc. crim.*, 1963.696). Dans le second cas, lorsque l'unanimité des associés approuve les actes des dirigeants, le juge n'aura certes plus à rechercher une rupture d'égalité entre actionnaires ; mais doit-il alors rectifier leur décision au nom de sa propre conception des intérêts des actionnaires ? La Chambre criminelle ne verse pas dans ses errements, et ne sanctionne les actes incriminés que s'ils ont été passés en fraude des droits des tiers (Crim., 8 mars 1967, D., 1967.586 ; *Rev. Soc.*, 1967.403, Dalsace, et *Rev. Soc.*, 1968.55 ; Crim., 13 avr. 1967, D., 1967.593). Du coup, l'incrimination ne répond plus exactement à la définition du délit qui ne vise que l'intérêt de la société et non celui des tiers. Certains (Paillusseau, th. cit., p. 193 et s., Contin, *op. cit.*, D., 1968, Doc., p. 49 et s.) verront dans cette discordance l'amorce d'un droit de l'entreprise,

**203**. Cette interprétation de l'arrêt du 18 avril 1961 ne saurait être mise en doute : par un arrêt du 16 octobre 1963 (1) également rendu à propos d'une contestation minoritaire de l'affectation des bénéfices sociaux, la Cour suprême a explicitement réaffirmé son orientation nouvelle et la défense faite aux juges de s'immiscer dans la gestion de la société : « attendu d'autre part qu'à juste titre, la Cour d'appel a considéré que, s'ils n'ont pas à se substituer à l'assemblée générale dans la gestion du patrimoine social, les juges n'en doivent pas moins contrôler les décisions de cette assemblée « acquises dans des conditions qui risquent de fausser, au profit de quelques actionnaires, les règles établies... pour la protection de tous » (2).

L'affirmation est nette : c'est la majorité en assemblée qui décide de la politique sociale, sans que les juges puissent en apprécier l'opportunité ou en sanctionner les résultats ; l'abus qui légitime leur intervention ne s'entend que d'une rupture d'égalité entre actionnaires. Cette solution, que préconisait déjà une importante partie de la doctrine (3) est désormais fermement acquise (4). Il convient d'en mieux cerner les contours.

**204**. B. — L'abus de majorité s'entend de la rupture de l'égalité entre actionnaires. La définition s'impose avec rigueur dès lors que l'on interdit au juge d'apprécier l'intérêt de la collectivité des actionnaires : d'une part, en effet, l'abus de majorité se détermine nécessairement par rapport à l'intérêt collectif, notion qui ne se décompose qu'en deux éléments, l'intérêt de la collectivité des actionnaires et l'intérêt de

---

d'autres l'application d'un principe général selon lequel il ne peut être de l'intérêt légitime d'une société de se dépouiller en fraude des droits des tiers : la règle de la fixité du capital social, l'obligation de se prononcer en cas de perte des trois quarts du capital social, les responsabilités en cas de séchage de filiale, l'interdiction des participations réciproques en procèdent.

(1) Com., 16 oct. 1963, *Bull.* III, n° 423, p. 357.

(2) La Cour de cassation a fermement maintenu sa position : Com., 11 oct. 1967, D.,1968.136 ; *Bull.* III, n° 319, p. 304 ; *R.T.D. Co.*, 1968.94, R. Houin.

(3) Hamel, Rapport cit., *R.I.D.C.*, 1951.686 ; D.P., 1925.1.193, sous Req., 27 janv. 1925 ; Lambert, conclusions sous Paris, 18 avr. 1961, S., 1962.165 ; Coppens th. cit., p. 72 ; Van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 567 ; Bergier, th. cit., p. 201 : « toute décision qui a paru à la majorité justifiée par l'intérêt social, est, de ce seul fait, inattaquable pour abus de pouvoir, même si en réalité ladite décision doit causer un dommage à la société ... La majorité apprécie souverainement l'opportunité, la conformité au but social des décisions qu'elle prend. On ne peut recourir aux tribunaux contre ce jugement économique de l'assemblée » ; Aj. Janne d'Othée, *Rev. trim. de l'Institut Belge de D. comp.*, 1932.90 ; Bär : « Minderheitenschutz in der Aktiengesellschaft », *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 1959, Band 95, p. 372-373.

(4) Com., 11 oct. 1967 précité ; Com., 22 avr. 1966, *Bull. Inf.* 1966.264 ; Com., 18 avr. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.139 ; Portemer, *op. cit.*, *Revue des commissaires*, p. 29 : « si profondément qu'ils scrutent les actes de l'assemblée, ils (les tribunaux) n'en apprécient pas l'opportunité » ; Dalsace, note au D., 1964.786 sous Grenoble, 6 mai 1964, qui cite en outre l'arrêt bien connu de la Cour de Paris du 18 juill. 1917 (D.P., 1918.II.9) ; Carteron, « L'abus du droit et le détournement de pouvoir dans les assemblées générales des sociétés anonymes », *Rev. Soc.*, 1964.161 ; à l'étranger, cf. notamment Patry, « La nullité des décisions des organes sociaux dans la société anonyme », *Mélanges Secrétan*, 1964.227 ; Alain Hirsch, *Problèmes actuels du droit de la société anonyme*, p. 19, n° 12 et les références citées par l'auteur ; comp. art. 243 de l'AktG du 6 sept. 1965.

chacun des actionnaires dans la société ; d'autre part, la majorité dispose du pouvoir exclusif et souverain d'apprécier l'intérêt de la collectivité des actionnaires ; le contrôle de l'abus ne peut donc porter que sur le respect de l'intérêt de chacun dans la société.

Cette définition de l'abus de majorité ramène l'intervention du juge à sa mission normale d'arbitre. Pour qualifier l'abus, le juge ne sera plus conduit à s'immiscer dans la politique majoritaire et à se substituer au pouvoir dirigeant ; son rôle consiste à trancher un conflit d'intérêts provoqué non par la contestation de l'opportunité d'une politique mais par une rupture d'égalité entre actionnaires (1). En cela, l'exercice du contrôle ne se heurte nullement à l'autorité du pouvoir majoritaire, qui a pour objet de définir une politique sociale, alors que le juge a pour mission de vérifier que cette politique emporte ses effets également sur tous les actionnaires. Le contrôle permet ainsi de pallier le déséquilibre des influences (2), la majorité étant naturellement entraînée par le seul poids de sa participation à considérer plutôt son intérêt que celui de tous : son comportement ne prêtera à critique que s'il provoque une différence de traitement entre les actionnaires (3).

**205**. Toutefois, ainsi formulée, cette proposition n'entraîne pas de suite la conviction et fait douter de la définition proposée de l'abus de majorité. En effet, s'il est interdit d'exonérer un associé de tout risque social, il est permis (4) en revanche de rompre l'égalité entre les intéressés et d'avantager certains par rapport à d'autres. Comme cette rupture d'égalité est licite en soi, et qu'elle ne peut être critiquée que si elle est « contraire à l'intérêt de la collectivité », on dira que l'abus de majorité est le fait d'agir contrairement à l'intérêt de la collectivité.

En se prononçant ainsi, on ne retombe pas cependant dans les errements précédents qui conduisaient à confier au juge le soin d'apprécier la politique de la société. En effet, une résolution majoritaire provoquant une rupture d'égalité entre actionnaires sera abusive non pas si l'on constate que seuls quelques actionnaires en retirent profit : la rupture d'égalité sera sanctionnée, quel que soit l'enrichissement retiré par la collectivité, à la seule condition que cet enrichissement ne retombe pas également sur chacun des actionnaires.

---

(1) La loi du 24 juillet 1966 attache un grand prix au respect de l'égalité entre actionnaires : Cf. notamment les art. 63, 174, 177, 183, 184, 209, 215, 228, 284, 317, 417, 451, 454, 473 et 477.

(2) Amiaud, *op. cit.*, *Mélanges Ripert*, 1950.II, p. 287 ; Bürgi, *op. cit.*, p. 8 ; Houpin-Bosvieux, n° 1265, p. 483 ; Lyon-Caen, Renault, II, par Amiaud, p. 387, n° 867-1 (4) ; Coppens, th. cit., p. 67 ; Ripert, *Rép. Dalloz*, III, *Sociétés*, n° 188 : « de même que les sujets trouvent dans le principe de l'égalité civile une protection contre la tyrannie arbitraire du pouvoir, les associés trouvent dans ce principe une protection contre les abus des décisions majoritaires ».

(3) Cf. les auteurs cités, *supra*, p. 151, n° 203, notes 3 et 4.

(4) Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, th. Paris, 1924, not. p. 293, n° 156 ; Escarra-Rault, III, p. 11, n° 999-1003 ; Rousseau, note au S., 1937.I.249, sous Civ., 6 mars 1935 ; Patry, Rapport cit., *Travaux Capitant*, 1965, p. 287 ; Lyon-Caen, Renault, II, par Amiaud, p. 387, n° 867-1 (4) ; Ripert-Durand-Roblot, I, n° 1182 ; Hamel-Lagarde, n° 546-547 ; Houpin-Bosvieux, n° 1265, p. 483 et s. ; Saint-Alary, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 142, n°s 88 et s.

Il est sans doute paradoxal d'affirmer qu'une rupture d'égalité entre actionnaires doit profiter également à tous ; mais les choses ne peuvent être considérées autrement tant il est vrai que l'intérêt collectif des actionnaires est aussi l'intérêt de chacun dans la société. Ainsi, tel groupe financier ne consentira à prendre une participation dans une société en difficulté que si on lui octroie divers avantages et privilèges ; la rupture d'égalité apparaît comme la rémunération d'un service indispensable qui profitera, non seulement au groupe apporteur, mais également à chacun des associés (1).

**206**. Toute rupture d'égalité doit donc profiter à chacun des actionnaires. A partir de cette proposition, qui doit être précisée, on peut présenter deux ordres d'observations, les unes tenant à la nature du préjudice subi par la minorité, les autres ayant trait à cette notion encore mal défrichée, l'abus de minorité.

**207**. La minorité ne peut pas se plaindre de n'importe quel préjudice subi du fait d'une rupture d'égalité par la majorité : seul son intérêt d'actionnaire dans la société mérite protection (2). Il en résulte que la minorité ne pourra demander réparation du préjudice qu'elle subit, soit en qualité de tiers (3) créancier ou actionnaire participant dans une société rivale (4), soit en sa qualité de groupe minoritaire dans la société. Si la première proposition ne soulève guère discussion, la seconde au contraire surprend : en effet, la minorité ne représente dans la société qu'un reliquat inorganisé d'actionnaires, sans intérêt propre, et on ne conçoit pas qu'elle puisse éprouver un préjudice qui ne soit ni celui d'un actionnaire dans la société, ni celui d'un tiers. C'est oublier que la participation de la minorité peut répondre à une volonté de conquérir la maîtrise de la société (5), ce dont la majorité se défendra en limitant l'influence minoritaire. La minorité, en cette qualité, peut donc être victime d'un préjudice très particulier que la doctrine étrangère (6) a qualifié de « dommage d'influence ». L'hypothèse de fait se présente très

(1) Comp. *a contrario*, Com. 13 juin 1967, *Rev. Soc.*, 1968.62.

(2) Cf. p. 59, nos 84 et s. ; Coppens, th. cit., p. 90 ; Bergier, th. cit., p. 58 ; par ailleurs, si un actionnaire subit un préjudice à titre purement personnel, étranger à sa qualité d'actionnaire, il ne pourra certes en demander réparation au titre de l'abus de majorité, qui ne sanctionne que les intérêts des actionnaires.

(3) Coppens, th. cit., p. 90 ; Bergier, th. cit., p. 58.

(4) Paris, 15 juill. 1925, *J. Soc.*, 1927.334.

(5) Hauriou, *Principes de droit public*, p. 164 : « Chacune des parties espère gagner et cela ne va point sans de fortes illusions. Le jour où toutes ces illusions seront tombées, le mécanisme électoral et le régime délibérant ne marcheront plus. Les minorités ne voteront plus et ne délibéreront plus. Elles se retireront dégoûtées d'une lutte sans espoir ».

(6) Bergier, th. cit., p. 128 et 196 ; Coppens, th. cit., p. 230, n° 175 ; Stern, *Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung*, p. 31 et s. ; Schmulewitz, *Die Verwaltungsaktie*, p. 138 ; Wieland, *Handelsrecht*, II, p. 201 ; Pour la France, cf. Paris, 24 nov. 1954, *J.C.P.*, 1955.II.8448, Bastian, conclusions de l'Avocat gén. Lambert ; D., 1955.236, Ripert ; *J. Soc.*, 1955.193, *Cordonnier ; Grands arrêts...* p. 215, Noirel ; Thaller et Pic, supplément 1930, n° 1354-3°, p. 43 ; Champaud, *op. cit.*, p. 142, n° 152 ; Bastian, *J.C.P.*, 1957.II.9678, sous Com., 22 oct. 1956 ; *J.C.P.*, 1961.II.12164 sous Com., 18 avr. 1961.

simplement : la majorité en place entend conserver et stabiliser son contrôle. A cette fin, elle dispose d'une gamme variée de moyens, les uns tendant à maintenir le rapport de forces en présence, les autres tendant au contraire à le modifier à son avantage. Parmi ces derniers figure en bonne place (1) le contrôle de la cession des actions entre actionnaires : par le jeu combiné de l'agrément du cessionnaire et de l'exercice d'un droit de préemption (2), la majorité, ou ses représentants au Conseil d'administration, maintiendra et confortera (3) sa position à l'encontre de la minorité. Celle-ci perd tout espoir d'accéder à la maîtrise de la société ou même simplement d'augmenter son influence. On ne contestera pas que la minorité en subisse un préjudice, mais est-il réparable ? Pour en décider ainsi, il faudrait admettre que la minorité, prise en cette qualité, ait droit à devenir majorité. Mais cela est absurde, pour le simple motif que la majorité, comme la minorité, ne constitue pas en principe un groupement organisé, mais une rencontre d'actionnaires provoquée par le hasard des délibérations (4). La minorité ne peut donc se prévaloir d'une sorte de droit acquis au maintien du rapport des forces, puisque ce rapport est théoriquement éphémère.

Mais ce que recherche la minorité, ce n'est pas tant de regrouper les voix autour d'elle que d'acquérir un nombre d'actions suffisant pour détenir le contrôle absolu de la société. Le dommage d'influence se réduit dans l'impossibilité de se rendre propriétaire de nouvelles actions. La lutte est donc menée au nom d'un droit individuel à acquérir de nouvelles actions, tandis que la majorité, confortant sa position fait valoir le bénéfice résultant pour la collectivité d'une gestion permanente et continuée. Pour trancher, il suffirait de constater que si la minorité peut être autorisée à acquérir des actions, elle n'a cependant aucun droit à réclamer une participation majoritaire dans la société (5). On ajoutera que les sautes de majorité préjudicient à une bonne administration, ce qui, en tous cas, est de nature à légitimer une restriction des droits de la minorité.

---

(1) La renonciation frauduleusement obtenue au droit préférentiel de souscription s'analyse essentiellement en un préjudice matériel.

(2) Cette combinaison est parfaitement licite : art. 275 de la loi du 24 juill. 1966. Elle peut certainement être introduite dans les statuts en cours de vie sociale : Com., 22 oct. 1956, D., 1957.177, Ripert ; S., 1957.131 ; *J. Soc.*, 1957.133, Cordonnier ; *J.C.P.*, 1956.II.9678, Bastian, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 24 nov. 1954 ; D., 1955.236, Ripert ; *J. Soc.*, 1955.208, Cordonnier ; *J.C.P.*, 1955.II.8448, Bastian ; solution reprise par la Cour de renvoi : Rouen, 18 nov. 1958, D., 1959.286, Dalsace ; S., 1959.61, Austesserre ; *J. Soc.*, 1959.65, Cordonnier ; *J.C.P.*, 1959.II.10971, D. B. ; Aj. Paris, 2 mai 1966, D., 1966.523.

(3) Vanhaecke, *op. cit.*, n° 68, p. 78-79 : « normalement, le conseil devrait les (actions préemptées) offrir aux actionnaires, à tous les actionnaires ; mais comme la clause a justement pour but d'éviter que certains actionnaires parviennent, par ce moyen, à augmenter leur influence au sein de la société, le choix des cessionnaires est généralement laissé au conseil d'administration qui peut ainsi déterminer ceux des actionnaires, et même ceux des administrateurs qui peuvent acquérir les actions vacantes avec son agrément ». Sur ce problème, cf. également Cordonnier, *op. cit.*, *J. Soc.*, 1955, p. 201 et 207 ; Houpin-Bosvieux, I, n° 456 ; Escarra-Rault, III, n° 1239 ; Rousseau, S., 1932.II.82 ; Hamel-Lagarde, I, p. 652, n° 529.

(4) Cf. *supra*, p. 45, n° 64, le texte et les notes.

(5) Ripert, note D., 1957.177 ; Bastian, note *J.C.P.*, 1957.II.9678.

Ainsi, la contrepartie d'une perte d'influence dans la société se trouve dans une meilleure gestion des intérêts de la collectivité au profit de tous. Cela revient à dire que le dommage d'influence ne pourrait éventuellement être réparé que si chacun des actionnaires ne profitait pas de l'augmentation de la puissance majoritaire (1). Mais alors, force est de constater que ce dommage de la minorité perd toute particularité et se dilue le cas échéant dans le préjudice matériel résultant pour tout actionnaire d'un mauvais gouvernement majoritaire. Il ne peut donc exister de dommage d'influence réparable dans la société (2).

**208**. La définition de l'abus, entendue comme rupture de l'égalité entre actionnaires, permet également de donner un fondement à cette notion en soi contradictoire, l'abus de minorité.

On explique que l'abus de minorité est le fait d'un groupe d'actionnaires qui, par son opposition, empêche la collectivité de prendre telle décision utile ou avantageuse pour le groupement (3). L'abus de minorité serait la résistance injustifiée. Mais contre qui s'exerce cette résistance ? Par hypothèse même, le projet de résolution n'a pu réunir une majorité : ainsi, dans une assemblée ordinaire, l'abus de minorité serait imputable à une majorité d'actionnaires, et dans une assemblee extraordinaire, l'abus de minorité serait imputable à un groupe qui n'est pas minoritaire et peut même être majoritaire. Par ailleurs, rien ne permet d'affirmer que la résistance des opposants est injustifiée, puisque nul ne sait, à défaut de pouvoir réunir une majorité, si le projet de résolution est avantageux ou non pour la collectivité. Bien au contraire, l'absence de majorité ne correspond pas à la collectivité des intérêts.

L'abus de minorité est une notion insaisissable si l'on tente de l'expliquer autrement que par la rupture de l'égalite entré actionnaires. L'intuition fait pressentir que certains actionnaires ne peuvent, en toute occasion, s'opposer à la politique menée par un plus grand nombre. Mais faute de pouvoir apprécier cette politique, il faut se demander à qui profite l'opposition. On décidera alors que l'opposition injustifiée est celle dictée par la recherche d'un avantage personnel ; l'abus de minorité sanctionne une rupture d'égalité.

Ainsi se dégage un critère unique de l'abus de majorité et de minorité. On peut s'en etonner puisqu'il n'existe aucune commune mesure entre le pouvoir de la majorité et la situation de la minorité. Mais à la réflexion il s'agit bien dans l'un et l'autre cas de sanctionner un comportement anti-social. L'égalité entre les actionnaires est un principe fondamental du droit des sociétés, hors de portée du pouvoir majoritaire, et qui s'impose à tous les intéressés. L'action tout comme la résistance sont

(1) Cf. not. Paris, 2 mai 1966, D., 1966.523.

(2) Comp. Godin-Wilhemi, *op. cit.*, § 243, Anm. 3, p. 1289 : « Der Vorteil braucht kein Vermögensvorteil, der Schaden kein Vermögensschaden zu sein. Er kann auch in einer Verschiebung der Stimmenmacht bestehen. Nur ist der Gesellschaft nicht gut ein Schaden vorstellbar, der nicht wedigstens mittelbar Vermögesschaden werden kann. Auch ein ideeller Schaden kommt bei der Gesellschaft als Schaden nur in Frage, wenn er wirtschaftliche Wirkung hat ».

(3) Dalsace, note D., 1957.605, sous Besançon, 5 juin 1957.

abusives dès lors qu'elles provoquent un avantage personnel. Encore faut-il en fournir la demonstration.

## § 2. — LA DÉTERMINATION DE LA RUPTURE D'ÉGALITÉ

**209**. La valeur d'un critère dépend de son applicabilité. Si l'on accepte de découvrir dans la rupture d'égalité entre les actionnaires le critère de l'abus de majorité parce que les principes juridiques le commandent, il faudrait en revanche orienter différemment les recherches si la solution proposée ne conduisait pas à d'heureux résultats. C'est pour cette raison qu'une première définition de l'abus n'a pu être retenue : autorisant le contrôle judiciaire de la politique majoritaire, elle aboutissait à substituer au gouvernement de la majorité celui des juges, ce que l'on a pu estimer fâcheux. Il est donc essentiel pour se convaincre du critère présentement proposé d'en tester l'application.

A cette fin, une double recherche doit être conduite, d'une part de l'appréciation concrète de la notion de rupture d'égalité, d'autre part des moyens en permettant la démonstration. L'un et l'autre de ces problèmes sont étroitement liés, car il ne sert à rien de caractériser juridiquement la rupture d'égalité, si par ailleurs on est incapable de la démontrer. Mais on ne peut les confondre, l'un et l'autre devant être successivement étudiés.

**210**. A. — La Cour de cassation qualifie d'abus de majorité la décision prise dans l'intérêt personnel des majoritaires et au détriment de la minorité. La rupture d'égalité entre actionnaires est ainsi consommée lorsque deux éléments sont réunis : un avantage personnel au profit de certains et un préjudice subi par les autres. L'ensemble est harmonieux car il évoque le jeu d'une balance dont les bassins portent respectivement les intérêts des majoritaires et ceux des minoritaires ; l'abus est réalisé dès que les bassins ne sont plus sur un plan horizontal.

Cette disproportion peut être recherchée par la majorité soit au sein même de la société, soit à l'extérieur. Dans la première hypothèse, le groupe dirigeant s'avantagera soit en modifiant le régime d'une catégorie d'actions (1), soit en imposant un traitement différentiel des actionnaires (2). Dans la seconde hypothèse, le groupe majoritaire provoquera une lésion des intérêts de tous les actionnaires dans la société y compris les siens propres, mais cette lésion devra profiter à une société concurrente dans laquelle le groupe majoritaire est également intéressé (3).

---

(1) La majorité décidera la création d'actions privilégiées ou d'actions à vote plural, ou bien réservera à ses représentants la souscription à l'augmentation de capital. Par le biais de l'action, elle s'enrichit aux dépens d'un groupe d'actionnaires.

(2) La majorité poursuivra une politique d'avilissement des actions, généralement en vue de leur rachat à bon prix ou de leur dispersion sur le marché, ou bien décidera d'une répartition avantageuse des bénéfices.

(3) En toutes ces hypothèses, il s'agit bien d'une inégalité entre actionnaires, et non entre actions. La modification du régime de certains titres ne représente qu'un procédé pour aboutir à l'avantage recherché. Sur cette distinction : Cordonnier, th. cit., p. 48 et s. ; Bergier, th. cit., p. 49 et s. ; Coppens, th. cit., p. 68, n° 45.

**211**. Toutefois, la rupture d'égalité entre les actionnaires ne se caractérise pas par les manœuvres dont la majorité fait usage dans son gouvernement. Et à cet égard, l'image déjà évoquée de la balance est bien significative, en ce qu'elle traduit que l'abus de majorité, dans son élément matériel, se ramène en une simple pesée des avantages retirés par les actionnaires du gouvernement majoritaire : l'accent est mis sur l'égalité de tous dans le profit. C'est dire que le groupe majoritaire a les coudées franches dans son gouvernement : on ne saurait, au titre de l'abus de majorité, lui interdire de gérer en considération de ses seuls intérêts, de compromettre avec une entreprise concurrente, d'aliéner le contrôle de la société au bénéfice d'un groupe étranger, pourvu toutefois que chacun des associés en tire également bénéfice ou plus exactement en tire égal avantage (1). A l'extrême, on ne saurait interdire aux majoritaires de faire usage des biens sociaux en faveur d'une autre société dans laquelle ils sont intéressés, si l'on constate que la minorité en tire une contre-partie correspondant à l'avantage recherché par les dirigeants (2). La raison en est que l'intérêt collectif, en vue duquel la majorité doit gouverner, n'est nullement un intérêt abstrait détaché des membres de la collectivité (3), mais représente au contraire l'intérêt de chacun des membres dans la collectivité : il suffit alors de gouverner de telle sorte que l'intérêt de chacun soit servi, et l'abus ne sera consommé que lorsque les intérêts de tel membre sont mieux servis que ceux des autres. La rupture d'égalité, c'est l'avantage personnel sans contrepartie.

**212**. Cette proposition permet de repenser le délicat problème de la « protection des minorités » dans les opérations de concentration des entreprises (4). En effet, la concentration des unités économiques abou-

(1) Comp. art. 243 de l'AktG du 6 sept. 1965 : « l'action en annulation peut également être motivée par le fait qu'un actionnaire a tenté d'obtenir par l'exercice de son droit de vote, pour lui ou pour des tiers, des avantages particuliers au détriment de la société ou des autres actionnaires... Cette règle ne joue pas lorsque la décision accorde aux autres actionnaires une compensation équitable pour le préjudice subi ». Trad. par W. Garcin. *op. cit.*

(2) La définition du délit d'abus de biens sociaux ne contredit pas cette proposition ; par hypothèse même, le délit ne peut être constitué (art. 437, 3° de la loi du 24 juill. 1966) que s'il est fait des biens de la société « un usage... contraire à l'intérêt de celle-ci ». Or l'appréciation de cet intérêt se ramène à constater si l'usage fait des biens sociaux a profité de façon égale à chacun des associés. Et outre cette question d'égalité dans le profit, il y aurait encore lieu de démontrer l'intention prétendument frauduleuse des dirigeants, qui n'est pas le manque de réussite, pour constituer le délit.

(3) Cf. *supra*, p. 57, n° 82 et la note 4.

(4) La concentration des entreprises est un problème à l'ordre du jour : *Entreprise*, n° spécial du 28 oct. 1967, n° 633 ; *Rev. du Patronat français* ; *Les groupements d'entreprises*, n° spécial 1966 ; Une étude de l'I.N.S.E.E., « La concentration de l'industrie française doit s'effectuer au niveau des groupes », *Le Monde*, 6 oct. 1967 ; « Travaux du Colloque de Paris des 26, 28 oct. 1967, les coopérations concentrations et fusions d'entreprises dans la C.E.E. », *Rev. Marché Commun*, n° spécial 1968. En doctrine : Aussedat, *Les groupements de sociétés*, Congrès des Notaires de France, Royan, mai 1966, p. 199 et s. ; Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, 1962 et la bibliographie exhaustive citée par l'auteur ; aj. du même auteur, « Les méthodes de groupement des sociétés », *Etude de droit contem-*

tit toujours et nécessairement à créer une unité de décision (1), s'imposant aux entreprises liées dans l'opération. Dès lors, le centre de décision n'étant plus la société, mais une autorité extérieure, il est inéluctable que la politique menée par la société soit décidée en fonction non de l'intérêt de ses actionnaires, mais de l'intérêt supérieur de cette autorité.

Sans doute n'en est-il pas ainsi lorsque l'opération de concentration ne tend qu'à établir des rapports de collaboration entre les sociétés liées : l'accord aura précisément pour but de faciliter l'expansion de chacun des membres, sans que l'autorité centrale n'en ravisse le profit. De même, en cas de fusion de sociétés, par absorption ou par scission, les actionnaires de la société absorbée ou scindée se retrouveront dans la ou

---

*porain.* « Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris », 1966, t. XXX, p. 579, et *R.T.D. Co.*, 1967.1003 ; W. Garcin, « Groupement de sociétés et sociétés de sociétés en Allemagne », *Direction*, déc. 1965, p. 1156 ; Houin, *Les fusions de sociétés*, Rapports généraux au 6e Congrès international de Droit comparé, Hambourg, 1962, Editions Bruylant, 1964 ; Loussouarn, « Le contrôle des sociétés par les sociétés en droit français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, 1963, XV, 1967 ; René Rodière, *Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration*, 1963, étude de la série concurrence, Commission de la Communauté économique européenne, sous presse ; Salper, « Les contrats d'affiliation en droit français et allemand », *R.T.D. Co.*, 1963.37 ; Schaeffer, « La pénétration étrangère dans l'économie et la concentration des entreprises », *Rev. Soc.*, 1967.62 ; Sinay, « Vers un droit des groupes de sociétés », *Gaz. Pal.*, 1961.I. Doc. 70 ; du même auteur, « Le droit des groupes dans le projet de statuts des sociétés anonymes européennes », *Gaz. Pal.*, 30 avril et 3 mai 1968 ; Van Ommeslaghe, « Les groupes de sociétés », *Rev. pratique des sociétés civiles et commerciales*, nos 7, 8, 9, 10 de 1965 ; du même auteur « Les objectifs d'une organisation des groupes de sociétés en droit comparé », *Mélanges Baron Louis Frédéricq*, 1966, p. 1033 et s. ; Vasseur, « Les structures de la collaboration industrielle », *Mélanges Hamel, Dix ans de conférences d'agrégation*, 1961, p. 101 et s. ; Verdier, « Droit des sociétés et concentrations économiques », *Mélanges Hamel, Dix ans de conférences d'agrégation*, 1961, p. 221 et s. ; Wall, « Code des absorptions et fusions (en usage dans la Cité de Londres) », *Le Droit et les Affaires*, n° 129 du 29 avril 1968, Doc. XVIII/68 ; Wenner, « Aspects juridiques de la coopération inter-entreprises », *Le Droit et les Affaires*, nos 37 et 38, 11 et 25 mai 1964. En Allemagne, cf. not. Wurdinger, *Aktien- und Konzernrecht*, 1966 ; Rasch, *Deutsches Konzernrecht*, 1966 ; Godin-Wilhelmi, *op. cit.*, II, p. 1499 à 1720 ; en Suisse, not. A. Hirsch, Le projet d'une société européenne et le droit suisse, 1967, p. 34 et s. En législation, le droit des concentrations a été minutieusement réglé par la loi allemande du 6 sept. 1965. Les législateurs italiens (la loi 57-68 du 17 févr. 1968 proroge jusqu'au 31 déc. 1970 la loi 170-65 du 18 mars 1965 octroyant un régime de faveur pour les transformations, fusions et concentrations de sociétés commerciales) et belge s'engagent dans la même voie. En droit communautaire, la Commission de la C.E.E., après avoir publié un mémorandum sur « Le problème de la concentration dans le Marché commun » (Bruxelles, 1966), poursuit très activement ses travaux sur les fusions internationales, devant faire l'objet d'une prochaine directive (10e rapport, C.E.E., 1967, p. 38 et s.). Le droit français ne reste pas insensible à ce mouvement : en plus de quelques dispositions éparses de la loi du 24 juillet 1966 (Houin-Goré, D., 1967, chron. p. 169, nos 140 et s.), il faut mentionner notamment : l'ordonnance 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique, l'arrêté du 6 octobre 1967 (*J.O.*, du 10 oct. 1967) portant création d'un « Bureau des fusions et regroupements d'entreprises », le décret 67-774 du 11 septembre 1967 sur le régime du bénéfice mondial et du bénéfice consolidé.

(1) Champaud, *Le pouvoir de concentration*, cit., p. 195, n° 244 ; Paillusseau, *op. cit.*, p. 115 : « la concentration peut être définie comme l'opération par laquelle une entreprise établit sa domination sur d'autres entreprises ».

les sociétés bénéficiaires de l'opération, et leurs intérêts seront garantis de la même façon que dans leur première société (1).

Mais cette dernière remarque permet d'apercevoir exactement le danger que représente pour la minorité une concentration par subordination des entreprises : les sociétés objet de l'accord conservent leur individualité juridique, mais perdent toute indépendance économique au profit d'une autorité dominante. Celle-ci dirigera le groupe (2) en fonction de l'intérêt de celui-ci, sans considérer l'intérêt particulier de telle société membre. Réciproquement, la société dominée sera gérée, non dans l'intérêt de ses actionnaires, mais dans l'intérêt du groupe (3). La subordination de la société contrôlée emporte ainsi et nécessairement (4) un déplacement de l'intérêt de la collectivité des actionnaires evers l'intérêt du groupe.

Il en résulte une rupture d'égalité entre les actionnaires de la société dominée, ce que traduit excellemment cette expression allemande désignant les actionnaires non intéressés dans la société dominante : Die aussenstehenden Aktionäre. Ceux-ci en effet n'ont d'intérêts que dans la société dominée ; les majoritaires en revanche trouvent leur intérêt dans la société dominante ; celle-ci gère l'ensemble dans l'intérêt de ses seuls actionnaires, qui n'est pas nécessairement celui des actionnaires

---

(1) Certaines législations cependant accordent à la minorité le droit de se retirer de la société et d'exiger le remboursement de sa participation, lorsqu'il lui paraît que l'opération de fusion préjudicie à ses intérêts : Meyssan, *op. cit.*, p. 120. Ce droit de retraite, déjà critiquable dans son principe, est absolument injustifiable en l'espèce : le temps n'est plus où l'actionnaire décide de son investissement comme l'on choisirait une profession, en quelque sorte par vocation. La rentabilité de sa participation, liée à la garantie de ses droits d'intervention, sont seules à considérer et il ne paraît nullement que la réalisation de la fusion préjudicie à l'un et à l'autre justifiant d'un droit de retraite. Il suffirait d'accorder à la minorité une faculté d'opposition, à l'image de celle prévue au profit des obligataires de la société scindée ou absorbée ; cf. art. 321-1, al. 2 de la loi du 24 juill. 1966, complété par l'art. 8 de l'ord. 67-834 du 28 sept. 1967.

(2) Cette notion de groupe est très diversement définie : Champaud, *Les méthodes de groupement*... cit., p. 578 et s. ; Sinay, *op. cit.*, n° 48 ; Van Ommeslaghe, *Les groupes de sociétés*..., *op. cit.*, p. 13, n° 6 ; Hirsch, *op. cit.*, p. 34 ; la définition, en particulier, varie selon que l'on considère le procédé par lequel se forme le groupe, sur une base sociale ou contractuelle, ou son objet, une alliance, un cartel, une domination, ou sa nature financière ou industrielle. L'expression est présentement employée pour caractériser toute autorité extérieure à la société et qui s'impose à celle-ci. Cette définition particulièrement large permet de regrouper l'ensemble des cas dans lesquels une société peut être gouvernée au vu d'intérêts étrangers aux siens propres. En ce sens : Sanders, *Projet de statuts de la S.A.E.*, art. VII-1-1 ; Hirsch, « Communication au colloque de Paris des 26, 28 octobre 1967, *op. cit.*, n° 4.

(3) Cf. notamment Van Ommeslaghe, *Les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 11, n° 4 : la société anonyme « dès le moment où elle est intégrée dans un groupe, court le risque « à tout le moins » d'être considérée comme une cellule de ce groupe et de ne plus être gérée en fonction des seuls intérêts de la société et de ses actionnaires considérés isolément » ; dans le même sens, cf. Champaud, *Le pouvoir de concentration*... cit., p. 275, n°s 366 et s. V. en droit allemand l'art. 308, al. 2 AktG du 6 sept. 1965.

(4) Il ne peut en aller autrement : le groupe représente un intérêt unique, apprécié par une autorité unique. Les intérêts particuliers des sociétés subordonnées disparaissent. A défaut, il n'y aurait pas subordination, mais simple collaboration.

« libres » (1) hors de la société dominante. L'entrée dans le groupe provoque de façon inéluctable une rupture d'égalité entre les associés.

**213**. Tel est en fait le principal obstacle à l'élaboration d'un droit des groupes de société (2) : comment garantir les intérêts des actionnaires « libres », alors que l'opération de regroupement crée inévitablement une rupture d'égalité à leur détriment ? La première réaction, la plus simple, consiste à nier l'existence d'un intérêt du groupe s'imposant aux sociétés membres ; elle doit être combattue : en effet, à l'heure où les sociétés recherchent une dimension européenne (3), voire mondiale, où le regroupement des moyens industriels, commerciaux et financiers apparaît dans bien des cas comme la condition nécessaire à leur survie (4), il n'est plus possible de demeurer attaché à une conception atomistique de la société anonyme, maîtresse de ses intérêts. Le regroupement des sociétés sous une autorité centrale et une impulsion unique est une vérité du monde des affaires, que le droit ne peut plus méconnaître (5).

Vainement serait-il objecté que la société dominée, économiquement liée, conserve toute son indépendance juridique, ce qui mettrait obstacle à une harmonisation des intérêts des actionnaires dans les diverses sociétés du groupe. L'indépendance prétendue est de pure forme et ne correspond à aucune manifestation concrète. Le droit d'investigation des commissaires aux comptes (6) et des actionnaires (7), la présenta-

---

(1) L'expression est employée notamment par HIRSCH, *Le projet d'une société* ... cit., p. 35, et SANDERS, *Projet de statuts de la S.A.E.*, art. VII-1-3. Elle se retrouve couramment dans le vocabulaire allemand : « Konzernfreie Aktionäre », cf. réf. cit., *supra*, p. 157, note 212, note 4. Comp. l'expression retenue par le Conseil national de la comptabilité (consolidation des bilans et des comptes, Paris 1967) : « intérêts hors-groupe ».

(2) HOUIN-GORÉ, D., 1967, chron., p. 176, n° 162 ; HIRSCH, *Le projet d'une société* ... cit., p. 36.

(3) Sur la société anonyme de type européen, cf. *supra*, p. 12, n° 18, note 3.

(4) A. VERNHOLES, « Beaucoup trop dispersée, l'industrie alimentaire française est-elle destinée à passer sous le contrôle des sociétés étrangères ? », *Le Monde*, 23-24 avril 1967 ; Sur l'ensemble du problème : A. MARCHAL, *Nécessité économique des fusions et concentrations*, Rapport au Colloque de Paris des 26-28 oct. 1967 ; J. HOUSSIAUX, *Limites économiques des concentrations et fusions*, Rapport au Colloque de Paris des 26-28 oct. 1967.

(5) Cette nécessité a été ressentie par le droit fiscal (VANHAECKE, *op. cit.*, p. 365 et s. ; aj. essentiellement le décr. 66-774 du 11 sept. 1967, l'art. 2 de l'ord. 67-836 du 28 sept. 1967, les art. 20 et s. de l'ord. 67-821 du 23 sept. 1967 ; en Droit communautaire, cf. le Rapport S.E.C., 67-1480 du 23 juin 1967, inédit) Le Droit du travail (DESPAX, « Groupes de sociétés et contrat de travail », *Droit soc.*, 1961.596. Aj. not. Soc., 1er juill. 1965, *Dr. Soc.*, 1966.103, note Savatier ; Paris, 29 nov. 1962, D., 1963.648, note Verdier) et le Droit commercial reconnaissent de même cet intérêt du groupe, dominant celui des sociétés contrôlées, lorsqu'il s'agit de protéger les créanciers de celles-ci (cf. partic. Paris, 29 mai 1956, *J.C.P.*, 1957.II.9523, Vitu, les juges ayant recherché l'existence du groupement en vue de sanctionner une vente avec prime illicite ; cf. également Paris, 5 juill. 1966, *R.T.D. Co.*, 1966. 1006, R. Houin ; BEGUIN, *Les extensions de passif en droit commercial*, 1967 : CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration* ... cit. p. 275, nos 366 et s. ; HOUIN, « Les abus de la personnalité morale », *Mélanges Sraffa*, I, p. 349 ; VAN OMMESLAGHE, *Les groupes de société*, cit., p. 45 et s., et p. 47 et s.). Mais lorsqu'il s'agit des intérêts minoritaires, le droit des sociétés revient à une conception atomistique de la société.

(6) Cf. art. 229 de la loi du 24 juill. 1966.

(7) Cf. *infra*, p. 166, nos 221 et s.

tion de bilans consolidés (1), le transfert des pertes ou des bénéfices (2), la maîtrise de l'assemblée (3), la solidarité des sociétés intéressées (4), rendent illusoire cette indépendance juridique d'un être moral (5) qui, en dernière analyse, n'est jamais qu'un procédé de technique juridique. Et la technique est au service de ceux qui l'emploient : si elle est mauvaise, si elle se retourne contre les intérêts qu'elle doit servir, elle doit être corrigée et améliorée. L'indépendance d'un être moral ne doit pas cacher la réalité des faits et faire apparaître la multiplicité là où se manifeste à l'évidence un courant unique d'intérêts dirigé par une autorité centrale.

Cette méconnaissance de l'intérêt du groupe serait du reste particulièrement critiquable si elle prenait pour prétexte la garantie des droits des actionnaires « libres ». Certes, il est impératif d'assurer l'égalité entre tous les actionnaires soumis à l'autorité du groupe : on ne conçoit pas, sauf à contester le fondement même du groupement sociétaire, que des associés soumis à la même loi de la majorité liés par un centre unique de décision, et dépendant dans leurs apports d'une politique fixée au vu d'un intérêt unique, puissent être traités inégalement. L'unité du groupe, caractérisée par l'unité de direction, commande l'égalité des actionnaires. Mais s'il est vrai que le déplacement de l'intérêt collectif de la société vers celui du groupe provoque une rupture d'égalité entre les actionnaires de la société, il n'est nullement nécessaire, pour garantir l'égalité entre ceux-ci, d'imposer que leur société soit gérée en fonction de tel intérêt plutôt que de tel autre ; il est seulement indispensable de veiller à ce que tous les actionnaires soumis à la même autorité majoritaire soient traités de façon identique (6). A cette fin, il suffit d'élaborer (7) un mécanisme ainsi conçu que tout actionnaire libre trouve une contrepartie correspondant exactement à l'avantage perçu par les actionnaires dirigeants intéressés dans le groupe.

**214.** Si l'on accepte cette thèse, qui servirait de fondement à un droit des groupes de sociétés, on s'intéressera alors au calcul et au règlement de la contrepartie à offrir à l'actionnaire libre.

---

(1) Cf. notamment le décr. 67-774 du 11 sept. 1967.

(2) Cf. notamment CHAMPAUD, *Les méthodes du groupement*... cit., p. 590 ; en droit allemand, art. 291 de l'AktG du 6 sept. 1965, autorisant le « Gewinnabführungsvertrag ».

(3) Cette maîtrise peut être réalisée à 100 %, si les titres sont disséminés.

(4) Pour une application de cette solidarité de scission : Com. 7 déc. 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15240, Richard ; *J.C.P.*, 1967, Ed. C. I. 81595 ; *Bull.* III, n° 474, p. 420 ; *Gaz. Pal.*, 15-16 mai 1967 ; *R.T.D. Co.*, 1967.526, Houin ; *Rev. Soc.*, 1968.51, Dalsace ; cf. également art. VII.3-7 du Projet de statuts de la S.A.E.

(5) Cf. not. le décr. 68-154 du 16 févr. 1968, art. 1, et les observations de M. Houin, *R.T.D. Co.*, 1968.94.

(6) Dans l'affaire *Frueauf-France*, la Cour de Paris faisait remarquer dans une proposition incidente que la société-mère n'a pas manifesté l'intention d'assumer la charge du dommage menaçant sa filiale : Paris, 22 mai 1965, précité. De ce point de vue, l'arrêt peut être approuvé.

(7) HAMEL, « Allocution prononcée devant le Comité Parlementaire du Commerce le 2 févr. 1951 », citée par Vanhaecke, *op. cit.*, p. 20 : « le problème capital consiste à savoir si la société par actions, jusqu'à présent cellule de base de la vie des affaires, va le demeurer » ; dans le même sens, cf. HOUIN, « Les problèmes juridiques récents du droit des sociétés », *Rivista della societa*, 1965.959.

A cet égard, les prescriptions de la loi du 24 juillet 1966 ne manqueront pas de surprendre : notre droit admet incontestablement l'existence d'un intérêt du groupe (1) s'imposant aux sociétés ; mais au lieu d'assurer aux actionnaires libres la contrepartie destinée à réparer la rupture d'égalité que provoque toute entrée dans le groupe, il s'attache plutôt à la prévenir (2) ; il admet le principe du groupe, mais n'en tire pas les conséquences.

Le droit français ne prévoit en effet ni le principe, ni, à plus forte raison, le calcul et le paiement d'une telle contre-partie. Les moyens classiques de défense à la disposition de la minorité sont à la fois insuffisants et inadaptés : la théorie de l'abus de majorité (3) ne permet pas de réparer le préjudice minoritaire, mais d'annuler à l'égard de tous l'acte emportant la rupture d'égalité (4). Le défaut d'autorisation préalable d'une convention visée par l'article 101, si elle préjudicie « à la société », est sanctionné par l'annulation (5) ; de même, la responsabilité des administrateurs pour « faute commise dans leur gestion » (6) est engagée envers la société et non envers les actionnaires libres. Sans doute ceux-ci peuvent-ils individuellement demander réparation de leur préjudice personnel (7) : à supposer que cette action soit recevable pour demander réparation du préjudice résultant d'une rupture d'égalité (8), elle ne procurera que la solution individuelle d'un problème affectant aussi bien la masse des actionnaires libres que l'ensemble des relations entre la société et le groupe.

Ainsi le droit français, qui admet l'existence du groupe, et qui ne peut ignorer que celui-ci porte un intérêt propre distinct de celui des sociétés dominées, de sorte qu'il s'opère nécessairement une rupture d'égalité entre actionnaires, est incapable à la fois d'accepter cette rupture et de garantir aux actionnaires victimes la juste contrepartie qu'ils sont en droit de réclamer. Notre système est déséquilibré car il est inachevé.

**215**. Dans cet état de législation, la pratique pourra fort utilement s'inspirer de l'exemple allemand (9) qui, en garantissant l'égalité des actionnaires par l'attribution d'un « angemessener Ausgleich », donne

---

(1) Cf. *supra*, p. 160, n° 213.

(2) On relève ainsi la procédure des conventions visées par l'art. 101 de la loi du 24 juill. 1966 (comp., projet de statuts de la S.A.E., art. VII-4-1, al. 2 et 3) ou encore la prohibition de principe de faire usage des biens sociaux à la faveur d'une autre société dans laquelle les dirigeants sont directement ou indirectement intéressés.

(3) Houin-Goré, D., 1967, Doc., p. 176, n° 162.

(4) Cf. *infra*, p. 212, n° 280, et p. 222, n° 297.

(5) Art. 105, al. 1 de la loi du 24 juill. 1966.

(6) Art. 244 de la loi du 24 juill. 1966 mod. par l'art. 23 de la loi du 12 juill. 1967.

(7) Art. 245 de la loi du 24 juill. 1966.

(8) Cf. *infra*, p. 200, n°s 265 et s.

(9) Le projet de statuts de la S.A.E. est fort proche des dispositions du droit allemand : art. VII-3 et s. Les praticiens français pourront également s'en inspirer dans la mesure où ces dispositions étrangères ne sont pas en contradiction avec les quelques textes d'ordre public de notre législation. Cf. Sinay, « Le droit des groupes dans le projet de statuts des sociétés anonymes européennes », *Gaz. Pal.*, 30 avr. et 3 mai 1968.

par là même au groupe une pleine liberté de manœuvre et une entière autorité sur les sociétés affiliées.

L'Aktiengesetz du 6 septembre 1965 distingue essentiellement deux catégories de groupes de sociétés (1) : le groupe de droit et le groupe de fait. Le premier se caractérise par cela que le rapport de subordination est réglementé par les stipulations d'un contrat de domination (2) conclu entre les sociétés dominantes et dominées sur la base des dispositions légales impératives. Le groupe de fait, au contraire, ne repose pas sur cette structure conventionnelle particulière. Dans l'un et l'autre cas, la loi prévoit expressément que la société dominée est gérée dans l'intérêt du groupe (3) et que les actionnaires « libres » de celle-ci doivent être dédommagés des conséquences préjudiciables à leur société résultant de la gestion par le groupe.

Cette indemnisation sera réglée différemment selon que l'on se trouve en présence d'un groupe de droit ou d'un groupe de fait.

**216**. Dans la première hypothèse, le contrat de domination doit prévoir au profit des actionnaires libres une option entre soit l'allocation d'une indemnité compensatrice (4), soit l'offre de rachat de leurs actions. L'allocation d'un Ausgleich a pour objet de « remplacer annuellement tout ou partie du dividende que l'actionnaire de la société contrôlée eût dû percevoir si celle-ci n'était intégralement ou partiellement vidée de ses bénéfices par le jeu du pacte de domination » (5). Pour concrétiser l'opération, l'article 304, alinéa 2, donne quelques directives d'évaluation, prévoyant notamment que l'indemnité devra tenir compte du rendement passé et du rendement prévisible de la société contrôlée, en vue de dégager un « dividende moyen » (6) correspondant à celui qui aurait été réalisé en l'absence de toute domination.

Dans la pratique, la société dominante pourra garantir le paiement d'un dividende moyen à convenir sur les bases précédemment entrevues, ou mieux encore, pourra proposer de fixer ce dividende au taux (7) de celui

---

(1) Les liens entre une société principale et une société intégrée dont la totalité du capital appartient à la première, sont soumis à une réglementation particulière : art. 319 et s. de l'AktG du 6 sept. 1965. Ils n'intéressent la présente étude que dans la mesure où l'intégration n'est pas complète et laisse subsister une minorité d'actionnaires libres. La loi permet alors à la société dominante de leur offrir le rachat de leurs actions.

(2) « Beherrschungsvertrag » ; la traduction citée au texte est celle proposée par W. Garcin, Codes allemands, 1967. Ainsi que sa dénomination l'indique, ce contrat a pour objet d'organiser le rapport de subordination, qui peut se présenter sous une grande diversité de formes : pacte de domination (art. 291 de l'AktG du 6 sept. 1965), location ou prise de gérance de l'exploitation, communauté de bénéfices ... (art. 292 de l'AktG. du 6 sept. 1965) ; les principes généraux sont édictés dans les art. 15 à 19 de la loi ; sur ce problème cf. not., les références citées *supra*, p. 157, n° 212 ; aj. A. Vène, « La loi allemande sauvegarde les intérêts des actionnaires minoritaires », *Le Monde*, 3 janv. 1969.

(3) Certes le groupe ne peut donner un ordre qui ne profite ni à ses propres intérêts ni à ceux de la société contrôlée. Les sanctions de l'abus de majorité trouvent alors naturellement application.

(4) L'art. 304 de l'AktG., du 6 sept. 1965 parle d'un « angemessener Ausgleich ».

(5) Sinay, *op. cit.*, n° 79.

(6) Sur la qualification de ce « dividende », Godin Wilhelmi, *op. cit.*, § 304, Anm. 2, p. 1583.

(7) Ce taux sera modelé d'après la parité de valeur des actions des deux sociétés, ainsi qu'on la dégage par exemple lors d'une fusion.

qu'elle verse à ses propres actionnaires. L'égalité la plus complète entre les actionnaires libres et ceux intéressés dans le groupe sera assurée en offrant aux premiers non seulement un égal dividende, mais également le droit de participer aux augmentations de capital de la société dominante et de venir au partage de son actif de liquidation (1).

Ainsi, l'intérêt des actionnaires libres dans la société dominée ne se trouve pas quantitativement modifié par l'exercice de la domination. Le rapport d'égalité entre les actionnaires de la société dominée est rétabli, puisque la société dominante est tenue, sur ses propres fonds (2), de réserver aux actionnaires libres ce dont ils ont été privés par l'effet du contrat de domination. L'avantage qui serait perçu par les majoritaires de la société dominée ne s'opère pas au détriment de leurs coassociés libres, mais résulte uniquement de leur qualité d'actionnaire dans une autre société.

Ce même souci d'égalité a dicté la mise en œuvre du second terme de l'option : la société dominante peut offrir aux actionnaires libres le « rachat » de leurs actions. Mais il est remarquable de constater que le prix du rachat ne peut être offert en espèces (3) mais seulement en actions de la société dominante. L'opération s'effectue comme en matière de fusion ; elle supprime définitivement toute possibilité de rupture d'égalité entre les actionnaires.

**217.** En revanche, dans l'hypothèse où le rapport de subordination n'est pas ordonné par un contrat de domination, où le groupe est dit « de fait », la garantie dûe aux actionnaires libres doit s'élaborer à partir d'autres principes. Faute d'une solution d'ensemble réglée par un contrat organisant la domination, la société dominante devra réparation pour chacune des opérations qu'elle aura imposées à la société dominée et qui porteront préjudice à celle-ci. Dès lors, si le groupe a fait injonction à une société dépendante de prendre telle décision, que n'aurait pas prise « le dirigeant ordonné et consciencieux d'une entreprise dépendante » (4), parce qu'elle porterait préjudice à la société, le groupe doit indemniser la société dominée à concurrence du préjudice ainsi subi.

C'est dire toute l'importance du régime de la preuve de la rupture d'égalité : comment déterminer que telle décision du groupe avantage tels actionnaires plutôt que les autres ? Et comment évaluer cet avantage ? Comment de même déterminer que la compensation prévue au contrat de domination est appropriée (5) et rétablit parfaitement l'égalité des intérêts ? Cette question dépasse le cadre du droit des groupes de sociétés ; elle se pose en chaque occasion où, parmi tous les actionnaires soumis à une même politique, certains se plaignent d'une inégalité de traitement.

---

(1) GODIN-WILHELMI, § 304, Anm. 5, p. 1589 et s.

(2) SINAY, *op. cit.*, nos 81 et 82 ; GODIN-WILHELMI, *op. cit.*, § 304, Anm. 2, p. 1583-1584.

(3) Il en va toutefois autrement si la société dominante n'est pas une société par actions ou si elle est elle-même en dépendance : art. 305 de l'AktG., du 6 sept. 1965.

(4) Art. 317 de l'AktG., du 6 sept. 1965.

(5) L'art. 304 de l'AktG., du 6 sept. 1965 emploie le mot « angemessen ».

**218.** B. — La détermination de la rupture d'égalité apparaît dès l'abord extrêmement délicate. Il faut établir en effet, d'une part que le groupe majoritaire s'est avantagé, d'autre part que la minorité s'en est trouvée lésée. Or s'il est possible, en maintes occasions, de déterminer, l'avantage retiré par le groupe majoritaire, il est bien plus malaisé d'apprécier la contrepartie à laquelle la minorité peut prétendre. Ce paradoxe peut être simplement vérifié : les effets d'une modification du régime juridique d'une catégorie d'actions seront facilement calculés ; de même l'avantage retiré par les majoritaires de leur participation dans une société dominante peut faire l'objet d'une estimation assez proche de la réalité. En revanche, la minorité éprouvera souvent les plus graves difficultés à établir le montant de son préjudice, non point pour des raisons comptables, mais parce qu'on ne sait pas à quel moment l'apprécier (1).

Accusée s'être avantagée, la majorité se défendra en prétextant que la rupture d'égalité n'est que temporaire et se compensera dans l'avenir. Au reproche d'avoir favorisé une autre société la majorité répondra que celle-ci consentira en retour des sacrifices équivalents. Ainsi, pour contester la réclamation minoritaire, la majorité se retranche derrière l'appréciation qu'elle porte souverainement sur le choix d'une politique sociale.

Ces difficultés auxquelles se heurte la minorité ne sont pas insurmontables, et peuvent même être très sensiblement réduites par l'aménagement adéquat du régime de la preuve.

**219.** Certes la preuve de la rupture d'égalité incombe à la minorité : la règle *actor incumbit probatio* trouve naturellement application, et rien ne permet de présumer la mauvaise foi du groupe dirigeant. Bien au contraire, la communauté d'intérêts des associés qui est de l'essence du pacte social donne un fondement solide à cette présomption que la majorité, dont la politique a pu être contestée et critiquée en assemblée (2), gouverne au profit de tous (3).

---

(1) D. Bastian (note *J.C.P.*, 1952.II.6970) fait remarquer à propos du délit d'abus de biens sociaux : « ce serait méconnaître la réalité et faire une fausse application du texte que de considérer une opération isolément, en la détachant des rapports entre sociétés mères et filiales ; celles-ci sont appelées à se rendre des services mutuels, à se soutenir réciproquement en cas de difficulté passagère, et le sacrifice consenti aujourd'hui par l'une peut trouver sa contre-partie dans l'avantage de demain. C'est donc l'ensemble de ces rapports qu'il faut considérer et il nous semble qu'il n'y a usage abusif, contraire à l'intérêt de l'une des sociétés, que si cette dernière est à peu près régulièrement frustrée » ; comp., les solutions données par l'art. 311 de l'AktG., du 6 sept. 1965 : « lorsque la compensation n'est pas effectivement fournie au cours de l'exercice social, il y a lieu de déterminer, au plus tard à la fin de l'exercice social, au cours duquel le préjudice a été infligé à la société dépendante, quand et par quels avantages le préjudice sera compensé » (traduction par W. Garcin, *op. cit.*). Cf. Paris corr., 26 nov. 1968, *Gaz. Pal.*, 31 mai-3 juin 1969.

(2) Cf. les motifs de Seine civ., 8 févr. 1961, A.J.P.I., 1961.II.145 : « attendu que la majorité qui s'est dégagée après une longue discussion permet de penser que le bien commun a été le seul objet de la décision ainsi prise ».

(3) Com., 9 nov. 1966, *Bull.* III, n° 425, p. 375 ; *R.T.D. Co.*, 1967.526, R. Houin, la loi allemande est cependant moins rigide : elle impose aux dirigeants de la société (art. 93, al. 2 de l'AktG., du 6 sept. 1965) ou du groupe (art. 309, al. 2 de la loi) de démontrer en cas de litige qu'ils ont agi avec la diligence d'un « dirigeant ordonné et consciencieux » ; dans le même sens Sanders, projet de statuts de la S.A.E.,

**220**. Le fardeau est très lourd car la démonstration de l'abus suppose à la fois l'accès à l'ensemble de la documentation sociale et la parfaite connaissance des affaires de la société. Sans doute l'actionnaire dispose d'un droit de regard étendu sur la gestion majoritaire et les textes récents ont sensiblement renforcé son pouvoir d'intervention dans la vie sociale (1) ; particulièrement la faculté d'insérer des projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée (2) et de poser des questions lors de la délibération (3) se révèleront des armes précieuses pour démasquer les prétentions des majoritaires (4). Mais c'est illusion de penser que ainsi muni le minoritaire parviendra à faire sanctionner l'abus. La majorité se gardera bien de faire état de ses avantages : maîtresse du procès-verbal de l'assemblée (5), juge du secret des affaires (6), elle n'offrira pas à l'actionnaire les renseignements nécessaires au soutien de son action. Les inégalités les plus graves ne s'inscriront jamais dans les livres de la société ou n'y laisseront qu'une trace si subtile que l'examen de ceux-ci devra se compléter d'une analyse approfondie de la politique des dirigeants.

Les forces de l'actionnaire ne suffisent pas à cette tâche. Il n'est pas juge de la réalité du secret, ne dispose le plus souvent ni du temps ni des moyens nécessaires pour étudier ou faire étudier les documents sociaux, et n'a pas l'autorité nécessaire pour discuter des conséquences de la politique majoritaire sur les intérêts de chacun des membres de la collectivité. En un mot, le contrôle de l'abus se heurte à l'insuffisance des renseignements dont dispose normalement l'actionnaire.

L'origine du mal étant définie, le remède apparaît aussitôt : c'est dans les mains du groupe dirigeant que la minorité devra rechercher les preuves nécessaires, ce qui peut se concevoir sous deux aspects, selon que l'on impose à l'un une obligation de renseignement ou que l'on octroie à l'autre un droit d'inquisition.

**221**. La loi du 24 juillet 1966 a tenté d'imposer aux dirigeants une obligation plus stricte de s'expliquer sur certaines opérations qui, par leur nature, permettent de craindre une rupture d'égalité entre actionnaires. Ainsi, l'article 103 alinéa 3 fait obligation aux commissaires aux comptes de présenter à l'assemblée un rapport spécial sur les conven-

---

art. IV-1-10. Ce renversement de la charge de la preuve, qui s'explique par le souci de faciliter le contrôle des actionnaires, appelle des réserves : cf. *supra*, p. 71, n° 104. Com., 11 oct. 1967, D., 1968.136, *Bull.* III, n° 319, p. 304 ; *R.T.D. Co.*, 1968.94, R. Houin.

(1) Cf. *supra*, p. 77, n°s 115 et s.

(2) Art. 160 de la loi du 24 juill. 1966 ; cf. *supra*, p. 93, n° 132. Cf. également les motifs de Chambéry co., 19 août 1927, *Rec. Jur. Soc.*, 1928.154 ; aj. Com., 6 févr. 1957 ; *J.C.P.*, 1957.II.10325, Bastian ; *Grands arrêts* ..., cit., p. 221, Noirel.

(3) Cf. *supra*, p. 97, n° 135, note 4.

(4) A. Hirsch, *Problèmes actuels du droit* ... cit., p. 21, n° 13 : « au-delà même du droit de renseignement et de la possibilité de discussion, une telle information permettrait aux actionnaires minoritaires d'apprécier, en meilleure connaissance de cause, les chances d'un procès éventuel en annulation d'une décision de l'assemblée générale ».

(5) Houpin-Bosvieux, II, n° 947.

(6) Cf. *supra*, p. 96, n°s 135 et s.

tions visées par l'article 101 (1). De même, l'article 106, prévenant le péril, interdit aux administrateurs autres que les personnes morales « de contracter ... des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers » (2). Et encore, l'article 168-1° permet à l'actionnaire de s'instruire du montant global des rémunérations versées aux dirigeants (3). Mais c'est dans une réglementation du droit des concentrations et notamment des groupes de sociétés que la loi du 24 juillet 1966 a réellement innové : l'actionnaire est informé des fonctions occupées par les dirigeants de la société dans d'autres entreprises (4), des prises de participation et de contrôle (5), ainsi que des résultats de l'activité des filiales (6). Enfin, les commissaires aux comptes disposent de très larges pouvoirs d'investigation qui s'exercent aussi bien auprès de la société qu'ils sont chargés de contrôler que des sociétés mères ou filiales (7).

**222**. On rapprochera cependant avec profit les dispositions de la loi allemande sur les groupes de fait (8) : l'article 312 de l'Aktiengesetz du 6 septembre 1965 impose aux dirigeants l'élaboration d'un rapport annuel décrivant une par une la totalité des opérations réalisées par la société avec les autres membres du groupe. Le rapport devra énoncer si ces opérations ont été préjudiciables à la société et chiffrer la perte en résultant. Il sera ensuite soumis à une vérification des commissaires aux comptes puis à l'approbation du conseil de surveillance (9). Enfin, tout actionnaire (10) peut demander en justice la nomination d'un commissaire particulier dit « Sonderprüfer », avec mission d'opérer une vérification spéciale du rapport.

La loi allemande règle donc avec plus de précision l'obligation des dirigeants de fournir tous renseignements utiles non seulement pour informer les intéressés sur l'existence du groupe, mais également et

(1) Pour les sociétés avec conseil de surveillance et directoire, art. 143 et 145 de la loi du 24 juill. 1966 ; l'art. 92-3° du décr. du 23 mars 1967, fort heureusement oblige les commissaires aux comptes de mentionner dans leur rapport toutes indications « permettant aux actionnaires d'apprécier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions analysées » ; comp., art. 312 de l'AktG., du 6 sept. 1965.

(2) Pour les sociétés avec conseil de surveillance et directoire, art. 148 de la loi du 24 juill. 1966.

(3) Sur ce point, DU PONTAVICE, « Le commissaire aux comptes et la rémunération des dirigeants de sociétés anonymes », *Rev. Soc.*, 1968.30. Aj. aux exemples cités au texte les dispositions des art. 186, 192, 193, 195, 202, 215 al. 2 et 377 de la loi du 24 juill. 1966.

(4) Art. 135-1° et 5° du décr. du 23 mars 1967. Aj. art. 92 et 136 du décr. du 23 mars 1967.

(5) Art. 357 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 247, 248, 295 du décr. du 23 mars 1967. Aj. art. 8 de l'ord. 67-833 du 28 sept. 1967 qui complète la loi du 24 juill. 1966 par un art. 162-1°.

(6) Art. 356, al. 2 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 148 du décr. du 23 mars 1967. Cf. Ordre des Experts-Comptables, les groupes et groupements de sociétés..., Paris, 1968, p. 1049.

(7) Art. 229, al. 3 de la loi du 24 juill. 1966 ; ce pouvoir d'investigation cependant ne joue pas sur les simples participations : art. 229, al. 3 de la loi du 24 juill. 1966.

(8) Cf. *supra*, p. 164, n° 217.

(9) Art. 314 de l'AktG., du 6 sept. 1965.

(10) Art. 315 de l'AktG., du 6 sept. 1965.

surtout pour leur permettre de porter un jugement sur les conséquences des opérations dans le groupe. L'information se double déjà d'une inquisition et d'un jugement.

**223**. En vérité, la loi française, malgré ses lacunes apparentes, offre des possibilités d'investigation identiques, sinon supérieures. Les commissaires aux comptes français disposent à présent de pouvoirs extrêmement étendus pour l'exercice de leur contrôle (1). Il n'est guère d'opération de la vie sociale qui ne soit soumise directement ou indirectement à leur examen. Cette observation est d'une importance considérable : le commissaire aux comptes dorénavant est la seule personne dans la société qui, normalement, jouit d'une indépendance complète à l'égard des associés et qui est à même de s'informer pleinement de la marche de la société. L'une et l'autre de ces qualités sont essentielles pour la parfaite réalisation de sa mission envers les associés, fixée par l'article 228, alinéa 3 : assurer le respect de l'égalité entre les actionnaires.

On n'a guère insisté sur ce rôle des commissaires (2), qui absorbe cependant l'ensemble de leurs activités au profit des associés. En effet, ce que dissimulent un bilan tronqué, une suppression hâtive du droit préférentiel de souscription, une « convention de l'article 101 », une réduction de capital arbitrairement déterminée, un traité de fusion sur une parité d'échange tendancieusement calculée, c'est bien une rupture d'égalité entre actionnaires.

Sans doute la mission ainsi dévolue aux commissaires paraîtra écrasante. Leur tâche n'est plus seulement de nature comptable ; elle se complique non d'une immixtion dans la gestion, mais d'un jugement sur la gestion. En effet, si l'on considère qu'une rupture d'égalité n'est consommée qu'à défaut de contrepartie correspondante au profit des victimes de la rupture, et que cette contrepartie peut n'être fournie que bien après la décision provoquant la rupture, seule une vue d'ensemble sur la politique majoritaire permettra de caractériser ou de dénier l'abus. Comment les commissaires disposent des pouvoirs les plus étendus pour accomplir leur mission et porter un tel jugement, on est en droit d'estimer qu'ils ne peuvent et ne doivent (3) ignorer toute rupture d'égalité intervenant entre les actionnaires (4). L'article 157 alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966 leur fait obligation de relater dans leur rapport à l'assemblée annuelle « l'accomplissement de la mission qui leur est dévolue par l'article 228 ». L'article 233 de la même loi leur impose encore précisément de signaler « à la plus prochaine assemblée générale les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission ».

---

(1) Cf. notamment l'étude exhaustive de M. du Pontavice, *op. cit.*

(2) DU PONTAVICE, *op. cit.*, ; WISNER, « Réflexions sur la mission des commissaires aux comptes », *Rev. Soc.*, 1967, p. 371 et s. ; TRIAL, « Le statut et les tâches des commissaires aux comptes », *Rev. Française de comptabilité*, août-sept. 1967.273.

(3) L'art. 234 prévoit que « les commissaires aux comptes sont responsables ... à l'égard de la société ... des conséquences dommageables, des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions ».

(4) Aussi, le projet de loi italien, qui reconnaît aux *sindaci* des pouvoirs analogues à ceux dont disposent les commissaires français, les autorise-t-il à introduire eux-mêmes l'action en nullité de la résolution abusive : art. 13 du projet.

**224**. C'est donc dans le rapport annuel des commissaires que la minorité devra trouver les éléments de preuve nécessaires à l'exercice de son contrôle et à la sanction de l'abus de majorité. Cette proposition satisfait l'esprit, parce qu'elle s'accorde avec cette double idée que le contrôle pour être efficace doit être approfondi et doit pouvoir être exploité par chacun des membres de la collectivité. L'indépendance et la compétence des commissaires aux comptes garantissent la qualité du contrôle ; la divulgation de ses résultats garantit les droits de la minorité. Mais cette vue des choses paraîtra bien théorique et ne convaincra pas les sceptiques, car la pratique antérieure n'avait pas démontré aux actionnaires l'utilité d'un rapport des commissaires, rédigé en quelques lignes et coïncidant parfaitement avec la teneur des explications des dirigeants.

Ce laconisme, ou cette carence, pourront désormais être sanctionnés. La minorité dispose du droit de récuser un commissaire (1) et d'engager sa responsabilité (2) ; elle peut aussi demander en justice (3) la nomination d'un « expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion » qui sera « annexé à celui établi par les commissaires aux comptes ».

Ce rapport ne permettra pas seulement de vérifier la diligence des commissaires. Son objet peut consister (4) soit en un contrôle extrêmement approfondi de quelques opérations, ce que les commissaires faute de temps, ne peuvent effectuer, soit en la recherche et l'appréciation d'opérations que les commissaires n'ont su déceler ou caractériser dans l'exercice normal de leur mission. On pense précisément aux multiples contrats de collaboration, subordination ou « quasi-intégration » (5), entre entreprises, qui traduisent toujours une certaine aliénation de l'indépendance économique de la société et qui cependant ne sont pas portés à la connaissance des actionnaires (6).

**225**. Ainsi l'initiative de l'information n'est plus le privilège du groupe dirigeant : les pouvoirs d'investigation des commissaires aux comptes l'avaient largement entamée ; les droits d'inquisition (7) de la minorité le réduisent à néant. C'est à ce prix que l'on assure le contrôle minoritaire et la démocratisation du gouvernement des sociétés par actions. On avait craint que la minorité ne disposât pas d'éléments suffisants pour exercer un contrôle rigoureux de la volonté majoritaire. On craindrait plutôt qu'elle soit trop bien armée. A vrai dire, le risque d'abus est mince car la chicane est d'un coût élevé : même si les frais du procès n'apparaissent pas toujours redoutables, la désorganisation d'une collec-

(1) Art. 225 de la loi du 24 juill. 1966 ; cf. *supra*, p. 100, n° 139.
(2) Art. 234 de la loi du 24 juill. 1966.
(3) Art. 226 de la loi du 24 juill. 1966.
(4) Sur la mission de l'expert, cf. notamment Grenoble, 6 mai 1964, D., 1964.783, Dalsace. Aj. Austesserre, S., 1964.310.
(5) Cf. notamment Champaud, *Les méthodes de groupement* ... cit., p. 599 et s.
(6) Le droit d'investigation des commissaires aux comptes hors de la société contrôlée ne s'étend qu'aux filiales : art. 229, al. 3 de la loi du 24 juill. 1966.
(7) Sur la preuve technique et sur la preuve inquisitoriale, cf. les excellentes observations de MM. Juglart et du Pontavice, *J.C.P.*, 1967.II.15305.

tivité nuit à tous ses membres. D'autre part, il y a moins de raisons de redouter un abus de minorité qu'un abus de majorité car la minorité est sans pouvoir de décision propre et ne peut que paralyser la société. Le groupe dirigeant au contraire a l'initiative et l'action. Les deux formes d'abus ne se rejoignent totalement que sur le terrain de l'intention, la volonté de s'avantager personnellement..

## Section II. — L'élément intentionnel.

**226**. On peut s'étonner de ce que l'intention de la majorité compte au nombre des éléments constitutifs de l'abus. D'une part en effet, la seule intention d'abuser de son pouvoir ne suffit certainement pas à constituer l'abus : la minorité n'aurait aucun intérêt à faire sanctionner les mobiles d'un groupe d'actionnaires majoritaires, si par ailleurs la gestion de la société lui profitait pleinement. Peut-on du reste faire grief à un actionnaire de considérer aussi ses intérêts personnels dans le vote qu'il émet à l'assemblée ? La réaction est trop normale pour prêter à critique. Il suffirait de veiller à ce que les coassociés n'en souffrent pas.

D'autre part, l'intérêt même d'une recherche d'intention ne s'impose pas avec évidence : ne suffit-il pas de constater la rupture d'égalité dans les faits ? Les associés tirent préjudice de leur désavantage, et non des mobiles qui l'ont provoqué.

C'est oublier que l'actionnaire ne peut réclamer en contrepartie de son apport la meilleure gestion de la chose sociale. Le risque qu'il a consenti à courir comporte aussi bien les conséquences d'une gestion malhabile que l'aléa de toutes affaires. On lui imposera en conséquence la lourde charge de prouver l'intention anti-sociale de la majorité. Il convient de s'en assurer avant de déterminer le contenu de cet élément intentionnel.

### § 1. — LA NÉCESSITÉ DE DÉMONTRER L'INTENTION DE S'AVANTAGER PERSONNELLEMENT

**227**. L'actionnaire accepte de courir le risque d'une gestion maladroite. A défaut, il est libre de quitter la société, ou même d'en provoquer la dissolution, si elle accuse la perte des trois quarts de son capital et que l'assemblée des actionnaires n'a pu prendre les mesures nécessaires pour faire face à la situation (1). Mais il ne peut critiquer une résolution qui lui porte préjudice, s'il ne démontre pas que celui-ci a été provoqué intentionnellement.

La raison en est simple : si l'on devait considérer l'abus de majorité comme une simple rupture d'égalité, sans rechercher une volonté de s'avantager personnellement, on aboutirait à confier au juge le soin de juger d'après les faits une résolution adoptée au vu des prévisions et au

(1) Art. 241 de la loi du 24 juill. 1966.

sus des aléas (1). Il est aisé d'être sage après coup (2). Mais qui pouvait dire à l'époque où la résolution fut prise qu'elle nuirait à certains, qu'il eût été préférable d'investir plutôt que de distribuer les excédents de l'exercice, ou inversement ? Il n'appartient pas au juge de refaire dans le passé la politique de la société, même au nom d'intérêts lésés. L'actionnaire ne peut s'exonérer de ce risque autrement qu'en l'appréciant lui-même au moment de la délibération : il lui appartient alors d'intervenir (3) et d'attirer l'attention sur la menace de rupture d'égalité. N'est-ce pas d'ailleurs là l'un des motifs, sinon le principal, de son intervention ? Il serait trop facile de rejeter sur le pouvoir majoritaire l'entière responsabilité d'une gestion malhabile, à laquelle la minorité n'est pas entièrement étrangère (4). Le choix d'une politique sociale est une œuvre commune dont chacun doit supporter la responsabilité.

**228**. L'intention apparaît dès lors comme un élément nécessaire de l'abus de majorité (5). Si on a pu en douter (6) c'est peut-être par l'effet d'une confusion (7) entre la nécessité de constater l'intention et la preuve de celle-ci. Maints auteurs en effet soutiennent que telle résolution est abusive si elle apparaît manifestement contraire à l'intérêt collectif ou si « aucune personne raisonnable n'a pu croire qu'elle était

---

(1) Il ne s'agit plus ici de discuter d'un éventuel contrôle de l'opportunité par le juge, mais de rechercher si celui-ci dispose du pouvoir de sanctionner une résolution majoritaire, rompant l'égalité entre les actionnaires, prise sur la foi de prévisions qui se sont révélées erronées.

(2) A. Tunc, « La responsabilité civile des organes de société et les règles générales de la responsabilité civile en droit français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, 1963, t. XV, 1967, p. 27.

(3) Coppens, « Rapport sur les consortiums d'actionnaires en droit belge », *Travaux Capitant*, 1959, p. 262 : « l'intervention des opposants dans la délibération fait dévoiler les explications données par le conseil d'administration ».

(4) Il y en irait certes différemment si la politique critiquée avait été le fruit de manœuvres dolosives de la part des dirigeants. En ce cas, la sanction serait portée au titre non de l'abus de majorité, mais de l'irrégularité de la délibération. Il est souvent délicat de distinguer l'erreur dans la prévision d'une politique de l'erreur résultant d'une information insuffisante ou tendancieuse livrée aux actionnaires en assemblée (cf. *infra*, p. 179, n° 236) ; c'est que l'information et la prévision vont de pair.

(5) Cf. notamment Decugis, *Traité pratique* ... 1931, n° 375 ; Hamel-Lagarde, I, n° 699 ; Lagarde, Cours de Droit commercial, Paris, 1966, polycopié, p. 562-568 ; Chouckroun, th. cit., p. 165 et 166 ; Dalsace, note au D., 1957.605 ; Coppens, th. cit., p. 95, n° 70 ; du Garreau de la Méchenie, th. cit., p. 195 ; Esmein, note S., 1924.1.225 ; Hamel, note au D., 1925.I.193 ; Lesourd, *R.T.D. Co.*, 1962.14 ; Lechner, th. cit., p. 169. Les derniers arrêts de la Cour de cassation confirment pleinement cette doctrine : Com., 18 avr. 1961 ; *J.C.P.*, 1961.II.12164, D. Bastian ; Com., 16 oct. 1963, *Bull.* III, n° 423, p. 357 ; Com., 19 oct. 1967, D., 1968.136 ; *Bull.* III, n° 319, p. 304 ; *R.T.D. Co.*, 1968.94, R. Houin.

(6) Neuburger, th. cit., p. 55 : « mais l'absence de cette intention ne ferait pas disparaître la nullité, l'art. 1833 n'exigeant pas l'intention frauduleuse ». Cet auteur charge la majorité d'une « obligation de résultat » de gérer en vue du bien commun, *op. cit.*, p. 54, note 1 ; Bady, th. cit., p. 229 et s. ; Brèthe, note, S., 1925.I.217.

(7) Dans le langage commun, l'abus ne signifie-t-il pas à la fois « l'usage mauvais que l'on fait de quelque chose » (Littré, *Dictionnaire de la langue française*) et l'erreur ?

conforme à l'intérêt social» (1). C'est que le pas est vite franchi entre la faute lourde et le dol, parce qu'il est difficile d'imaginer que l'on puisse se consentir d'appréciables avantages sans en être conscient. Cette appréciation des faits correspond le plus souvent à la réalité, mais ce qui doit guider dans la recherche de l'intention ne doit pas faire oublier le but même de cette recherche. La faute peut faire présumer l'intention, mais celle-ci doit être constatée.

Il est vrai que faute et intention se laissent mal distinguer en cette matière : la preuve de la volonté de s'avantager est difficile à rapporter, et la minorité ne dispose pas d'autre moyen que de livrer à l'examen des tribunaux la décision attaquée. Comment établir que la majorité, composée essentiellement de pouvoirs en blanc, a entendu abuser de ces pouvoirs ? Dans les meilleures conditions, la délibération en assemblée apportera des précisions sur les mobiles (2) ou sur l'absence de motivation (3), de la politique majoritaire ; le refus injustifié de répondre aux questions minoritaires sera un indice des plus convaincants (4) ; ou encore, la clandestinité de certaines opérations accréditera la thèse des minoritaires. Il demeure évident cependant que c'est par l'appréciation concrète de la résolution emportant rupture d'égalité que l'on se convaincra le mieux des intentions de la majorité. Les autres indices serviront de contrefort et permettront de définir avec plus de précision la motivation exacte de la politique suivie. En cela leur rôle peut ne pas être négligeable selon le contenu que l'on donne à cet élément intentionnel.

## § 2. — LE CONTENU DE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL

**229.** L'abus de majorité n'est constitué que lorsque la rupture d'égalité entre les actionnaires a été provoquée intentionnellement. Cette condition relative au mobile guidant la politique des dirigeants se prête toutefois à des interprétations biens divergentes. Le souci de ne point la vider de son sens conduit à l'interpréter en une volonté délibérée de s'avantager personnellement au détriment des coassociés ; à l'opposé le souci d'assurer le respect de l'égalité entre actionnaires commande une interprétation extensive : l'intention coupable s'étend alors jusqu'à l'abstention de rechercher l'intérêt de tous dans la collectivité. Mais tous les auteurs s'accordent à reconnaître que la majorité doit gouverner de bonne foi (5) ; cette notion cependant est trop diversement entendue pour avoir d'autre utilité que celle d'une bonne base de départ.

---

(1) David, *J. Soc.*, 1929.420 ; Vanhaecke, *op. cit.*, p. 361, n° 361 ; Coppens, th. cit., p. 97, n° 70 ; Percerou, *op. cit.*, *Ann. D. Co.*, 1932.220 et s. ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1267 ; Berr, *op. cit.*, p. 275, n° 467 ; Peytel-Heymann, *op. cit.*, p. 50, n° 4.

(2) Coppens, *Rapport sur les consortiums d'actionnaires ... op. cit.*, p. 262.

(3) Cf. Crim., 8 mars 1967, D., 1967.586 ; Dubouis, *op. cit.*, p. 203 et s.

(4) Cf. les motifs de Com., 6 févr. 1957, *Bull.* III, n° 48, p. 41 ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1267, p. 487.

(5) A cette fin, on cite très souvent les paroles de Treilhard prononcées devant le Corps Législatif, rapportées par Locré (la législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. XIV, p. 518).

**230**. Il est certain dès l'abord que la volonté de nuire à la minorité répond à cet élément intentionnel de l'abus de majorité. De nombreuses décisions (1) relèvent expressément un tel mobile et la Cour de cassation ne manque pas de contrôler leur motivation (2). Mais on doutera que l'abus ne puisse être sanctionné que lorsque la majorité entend nuire à la minorité : la volonté de porter préjudice paraît bien inhabituelle au sein d'un rassemblement de capitaux, et l'on supposerait plus volontiers que la rupture d'égalité a été provoquée dans le seul but de retirer un avantage personnel. Le préjudice causé à la minorité ne serait que la conséquence de l'abus et non son but. D'autre part, et à supposer même que le groupe dirigeant entende directement nuire à la minorité, ce que l'on conçoit mieux dans les sociétés de peu d'associés, il ne paraît pas que ce préjudice soit souvent la fin recherchée ; c'en serait plutôt le moyen, destiné en fin de compte à procurer un avantage personnel.

**231**. Le critère de l'intention ramené au dessein de nuire à la minorité s'avère donc trop restrictif (3). Il rend insuffisamment compte de cet élément prépondérant, la recherche d'un avantage personnel ; qui serait mieux traduit dans ce nouveau critère de l'intention abusive : la conscience de s'avantager personnellement. Cette formule ne manque pas de ressources ; d'une part, elle exprime le caractère délibéré de l'action majoritaire. L'avantage personnel n'est pas le produit d'une maladresse. D'autre part, elle tient compte du préjudice subi par la minorité, car il est bien évident que la conscience de s'avantager personnellement emporte nécessairement celle de préjudicier à la minorité (4). Enfin, elle correspond mieux à cette conception qui voit dans l'acte majoritaire lui-même la meilleure preuve de l'abus (5) : la conscience de s'avantager personnellement se situe à mi-chemin entre la négligence ou l'incurie et la volonté affirmée ; cela permet au juge de saisir une variété de situations qui dénotent toutes l'intention anti-sociale du groupe dirigeant.

On se demandera alors si l'intention dans l'abus ne consiste pas simplement dans la méconnaissance de l'*affectio societatis* (6). Cette

(1) Cf. not. Paris, 15 juill. 1925 ; *J. Soc.*, 1927.344 ; *Rev. Soc.*, 1926.24 Besançon, 5 juin 1957, D. 1957.605.

(2) Cf. not., Com., 6 févr. 1957, *Bull.* III, n° 48, p. 41 ; Com., 20 févr. 1957, *Bull.* III, n° 67, p. 55 ; Com., 18 avr. 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12164, D., Bastian.

(3) Cf. not., Paris, 14 mai 1966, D., 1966.533 : « considérant que s'il n'est pas inconcevable qu'aussi bien la minorité que la majorité d'une copropriété abusent des droits qu'elle tient de son règlement, encore faut-il que la minorité ou la majorité use de ses droits sans profit pour elle-même et dans l'intention de nuire ou, à tout le moins, dans un but autre que celui en vue duquel il lui a été réservé ou attribué » ; dans le même sens : Houpin-Bosvieux, II, n° 1267 ; Hamel-Lagarde, I, n° 699 ; Dalsace, note S., 1949.II.161 ; Cordonnier, *J. Soc.*, 1932.22 ; Thaller, note D., périodique 1912.1.145 ; Bastian, notes *J.C.P.*, 1948.II.4637 et *J.C.P.*, 1957.II.10325.

(4) Cf. *supra*, p. 149, n° 202, note 1.

(5) Cf. *supra*, p. 171, n° 228.

(6) M. Decugis faisait remarquer que « l'actionnaire doit, dans toutes ses décisions, se sentir membre de la collectivité à laquelle il appartient et il est tenu de considérer son devoir de loyauté envers elle comme guide supérieur de sa consuite » (*Rev. Gén. D. Co.*, 1938.241) ; de son côté, M. Bergier (th. cit., p. 127) estime que « la notion d'atteinte aux mœurs doit ... englober ainsi tous les actes qui sont en contradiction avec des relations sociales saines, régulières et normales, même s'ils ne vont pas à proprement parler contre ce qu'on appelle la loi morale ».

formulation permet de se détacher de la notion de bonne foi qui varie selon les dommages, les conventions et les intéressés et qui n'est nullement spécifique du droit des sociétés.

Elle donne de surcroît un meilleur fondement au critère proposé : la seule conscience de s'avantager est répréhensible car elle contrevient à cette obligation positive d'œuvrer pour le profit de tous. Enfin, elle permet de lier en une notion unique l'abus de majorité et l'abus de minorité : seule la constatation que la minorité a voulu se conduire en associé permettra de déterminer si sa résistance, qui porte préjudice au reste de la collectivité, est dictée par le souci du bien de la collectivité ou par la volonté de s'avantager personnellement. Il en va de même pour l'appréciation du comportement du groupe dirigeant : le contrôle de l'*affectio societatis* donne la coloration indispensable à cette notion, parfois trop brutale, la conscience de s'avantager au détriment de ses coassociés.

## CHAPITRE II

# LES SANCTIONS DE L'ABUS DE MAJORITÉ

**232**. L'abus de majorité doit être sanctionné car il procède d'un exercice répréhensible du pouvoir majoritaire ; il est contraire au pacte de société de s'avantager personnellement au détriment de ses co-associés et d'utiliser les mécanismes sociaux à des fins particulières, étrangères à l'intérêt de tous.

Cette proposition ne prête pas à discussion ; sa mise en œuvre cependant rencontre de nombreuses difficultés. Elles tiennent essentiellement à l'incertitude sur le fondement des sanctions de l'abus : il ne suffit pas en effet de constater que l'abus procède d'un comportement anti-social ; il faut encore rechercher à quel titre ce comportement peut être sanctionné, pour s'expliquer ensuite sur le choix des sanctions. La majorité, abusant de son pouvoir, engage-t-elle sa responsabilité civile ? ou bien faut-il considérer que sa résolution n'est pas valablement formée ? ou encore faut-il sanctionner l'abus à la fois au titre de la responsabilité de ses auteurs et au titre de l'irrégularité de leur décision ?

La détermination des sanctions de l'abus dépendra en grande part du fondement qui doit leur être assigné.

## Section I. — Recherche d'un fondement des sanctions de l'abus de majorité.

**233**. Le fondement des sanctions de l'abus de majorité a été recherché en de multiples directions. Le rapprochement n'a pu être évité avec l'abus du droit, bien que cette notion souffre de fort nombreuses acceptions. De même le parallèle avec le détournement de pouvoirs a guidé les opinions, justifié au moins partiellement par l'aspect fonctionnel des pouvoirs de la majorité. Enfin, les concepts de bonne foi, *d'affectio societatis*, d'obligation d'associé ou entre associés, sont souvent invoqués soit isolément, soit cumulativement.

Une telle diversité séduit car elle exprime la richesse de l'abus de majorité. Mais elle ne satisfait pas, car le foisonnement des idées ne rend pas compte de la rigueur et de la précision de la notion, et ne lui

donne pas l'assise nécessaire à une répression efficace. Aussi, la recherche d'un fondement des sanctions de l'abus de majorité devra-t-elle être conduite en deux temps, tout d'abord pour isoler l'abus de majorité et le débarrasser des apports de notions proches, ensuite pour lui découvrir un fondement précis.

**234.** L'abus de majorité, en premier lieu, doit être soigneusement distingué de l'abus du droit. La similitude dans la désignation des deux notions fait illusion et dissimule une différence fondamentale : alors que le droit est conféré en vue de la satisfaction d'intérêts particuliers (1), le pouvoir est donné à la majorité en vue de la satisfaction de l'intérêt collectif des actionnaires. Dans l'un et l'autre cas, certes, le titulaire du droit ou du pouvoir ne peut nuire aux tiers ; mais alors qu'on fait défense au titulaire du droit de nuire à autrui, on fait obligation à la majorité de gérer dans l'intérêt de la collectivité. L'abus du droit et l'abus de majorité sont deux notions distinctes, si bien que l'on ne saurait s'inspirer des résultats de l'analyse de l'une pour rechercher le fondement de la seconde.

C'est sans doute pour marquer cette distinction que de nombreux auteurs ont rapproché (2) ou même confondu (3) l'abus de majorité et le détournement de pouvoir (4). Les deux notions expriment en effet que le titulaire du pouvoir ne peut l'exercer dans son intérêt propre, ou plus généralement dans un but autre que celui en vue duquel le pouvoir lui est conféré. Ainsi, la majorité ne peut user de son pouvoir pour s'avantager personnellement, alors que ce pouvoir lui appartient pour satisfaire l'intérêt de la collectivité. Le rapprochement est donc fécond, en ce qu'il éclaire avec netteté le mécanisme (5) de l'abus de majorité (6) ;

---

(1) Cf. cependant Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité (théorie dite de l'abus du droit)*, p. 292 et s. ; *contra* H. L. et J. Mazeaud, t. II, n° 455 ; Marty-Raynaud, t. II, n° 417 bis ; Carbonnier, t. II, n° 178 ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, t. I, n$^{os}$ 575 et s. ; sur l'ensemble du problème, cf. la bibliographie citée par ces derniers auteurs sur les droits français (n° 547, note 1) et étrangers (n° 592, note 4).

(2) not., Josserand, *op. cit.*, n$^{os}$ 192 à 197 ; Chouckroun, *op. cit.*, p. 161 et s. ; Lechner, *op. cit.*, p. 165 et s. ; Bergier, th. cit., p. 152 ; Neuburger, th. cit., p. 167 ; Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 311 ; Noirel, *Grands arrêts* ... p. 223 ; Hauriou, S., 1905.III.17.

(3) David, th. cit., n° 48 ; *J. Soc.*, 1929.424 ; Chargé, *La nature du droit de vote de l'actionnaire dans les assemblées des sociétés par actions*, th. Poitiers, 1937, p. 69 et s. ; Rousseau, S., 1924.II.129 ; Hauriou, S., 1925.III.33 ; Saint-Alary, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 142, n° 95 ; Letellier, *Le droit de vote de l'actionnaire*, th. Paris, 1942, p. 153 ; en jurisprudence, cf. notamment : Civ., 4 juin 1947, S., 1947.I.173 ; Paris, 18 juill. 1948, *J.C.P.*, 1948.II.4567 ; Paris, 2 mai 1966, *J.C.P.*, 1967.II.14991, conclusions Bertrand, note Boitard.

(4) Sur cette notion cf. Auby-Drago, *Contentieux administratif*, t. III, 1962, p. 84, n$^{os}$ 1197 et s. ; Odent, *Contentieux administratif*, Les Cours de Droit, Paris, 1967, p. 625 et les références citées ; Vidal, « L'évolution du détournement de pouvoirs », *Rev. D.P.*, 1952.275 ; Aj. Chapus, *De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles*, D., 1966, Doc. 99.

(5) J. Lesourd, *op. cit.*, p. 17 ; J.D. Bredin, *R.T.D. Civ.*, 1966.834.

(6) A ce titre le rapprochement de l'abus de majorité avec le détournement de pouvoir s'avère plus exact qu'avec la notion d'excès de pouvoirs ; cf. cependant Com., 19 janv. 1959, *J.C.P.*, 1959.II.10966, D. Bastian ; la majorité est parfaitement qualifiée pour prendre toute résolution sociale, et on ne peut dire qu'elle excède son pouvoir lorsqu'elle l'utilise à sa fin personnelle : elle abuse de ses pouvoirs

mais il n'a pas d'autre portée, faute de rendre compte de l'originalité du pouvoir majoritaire : alors que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir en vue de satisfaire l'intérêt d'autrui, la majorité dispose de son pouvoir pour satisfaire non seulement les intérêts des autres associés, mais aussi les siens propres (1). Le groupe dirigeant est le premier et principal intéressé des résultats de sa gestion, ce qui, à l'évidence, ne peut être dit de l'autorité publique. Le rapprochement des deux notions n'a d'autre valeur que celle d'un « simple argument d'analogie » (2).

Ainsi, c'est en raison de la destination particulière du pouvoir majoritaire que l'abus de majorité ne peut être ramené ni à l'abus du droit, ni au détournement de pouvoir. Ni l'une, ni l'autre de ces deux notions ne suffisent à rendre compte de cet élément caractéristique de l'abus de majorité, la rupture intentionnelle d'égalité entre actionnaires, puisqu'elles n'expriment pas à la fois l'existence d'un pouvoir pour la satisfaction des intérêts propres et des intérêts d'autrui. Ce motif sans doute très sommaire est suffisant : il ne pourrait y avoir rupture d'égalité dans une collectivité si on ne constatait pas l'existence d'un pouvoir conféré à certains membres de la collectivité tant pour leurs intérêts propres que pour ceux des autres membres de la collectivité.

**235**. Placée sur ce terrain, la discussion fait entrevoir de nouvelles possibilités : s'agissant de sanctionner un avantage personnel aux majoritaires sans contrepartie pour leurs co-associés, le recours à la théorie de la cause semble approprié. L'avantage personnel est privé de cause lorsqu'il n'est pas compensé de même que la rémunération des dirigeants est sans cause lorsqu'elle ne correspond à aucune activité au profit de la collectivité (3). L'équilibre est ainsi assuré entre les associés. Mais la théorie de la cause se révèle d un maniement dangereux, parce qu'elle conduit à s'interroger aussi sur l'opportunité de la politique majoritaire, alors que seul l'équilibre des intérêts est mis en question. D'autre part, il y a une incorrection certaine à rechercher dans la contrepartie aux non-majoritaires la cause de l'avantage des dirigeants : les intérêts des uns et des autres ne sont pas en opposition ou en interdépendance, mais en communauté dans la société. La balance des intérêts majoritaires et minoritaires n'est qu'une image pour exprimer un déséquilibre dans le profit et ne doit pas induire en erreur : la cause du profit des associés se

---

en les détournant de leurs fins, mais ne les excède pas. Cette distinction du détournement de pouvoirs et de l'excès de pouvoirs, appliquée à la présente matière, n'est pas sans rappeler (Mac Coll, rapport cit., *R.I.D.C.*, 1953.377 et les références citées) la critique de Planiol à l'encontre de l'abus du droit (« le droit cesse où l'abus commence » ; comp., Carbonnier, t. II, 1967, n° 180, p. 625) que la doctrine moderne a rejeté (Mazeaud-Tunc, t. I, n$^{os}$ 550 et s. et les références citées).

(1) Cf. *supra*, p. 57, n° 82 ; comp., David, th. cit., n° 487 : « les droits qu'en vertu de la loi ou des statuts une majorité possède, dans une société par actions, ressortissent à la même catégorie de droits-fonction, d'officia, que les droits des fonctionnaires publics, que ceux du père de famille ... ». C'est méconnaître que l'intérêt que la majorité doit servir est, pour la plus grande part, le sien propre.

(2) du Garreau de la Méchenie, th. cit., p. 191, n° 209 ; comp., Mac Coll, rapport cit., *R.I.D.C.*, 1953.364.

(3) Com., 9 nov. 1966, deuxième moyen, *R.T.D. Co.*, 1967.524, Houin ; *J.C.P.*, 1967.II.15250 ; Rennes, 15 mars 1967, *Rev. Soc.*, 1968.66 ; *J.C.P.*, 1967.II.15204.

trouve dans l'enrichissement collectif et non dans un jeu de balance entre groupes en conflit ; la cause de la contrepartie à échoir à la minorité se trouve dans la marche régulière du mécanisme social et non dans l'avantage aux majoritaires (1). Les associés ne contractent pas d'obligations à des prestations réciproques (2).

M. Roujou de Boubée propose une autre application de la théorie de la cause dans la matière : la cause du vote majoritaire serait « la sauvegarde de l'intérêt envisagé » (3), c'est-à-dire de l'intérêt de la collectivité des actionnaires (4). L'auteur ajoute : « la meilleure preuve de ce que nous avançons ne réside-t-elle pas dans le fait qu'une résolution méconnaissant l'intérêt commun peut être annulée ? » (5). Cette conception paraît bien singulière et l'auteur ne la partage pas pleinement puisqu'il déclare plus loin (6), à propos de la nullité de la resolution abusive qu'« il s'agit là d'une véritable réparation en nature au profit de la minorité ». Cette théorie procède d'une confusion certaine entre l'obligation de se conduire en associé d'une part, et l'intention de dégager une volonté qui s'impose à la société d'autre part (7). L'actionnaire vote pour former une résolution sociale, pour animer l'organisme. Mais vote-t-il en vue de la défense de ses intérêts personnels ou en vue de ceux du groupement, c'est là un problème d'intention, de fidélité à ses engagements sociaux. La cause du vote d'un groupe majoritaire réside dans la mise en œuvre des mécanismes sociétaires ; mais c'est un tout autre problème de savoir si le groupe les utilise à son profit, les détournant de leurs fins, ou les utilise au profit de tous. Il en va de même de la cause du vote de la minorité : celle-ci par son opposition résistera au projet majoritaire et bloquera, si elle le peut, l'élaboration de la volonté sociale ; mais l'abus de minorité ne sera réalisé que si sa résistance est destinée à des fins autres que l'intérêt commun.

En réalité, la théorie de la cause est entièrement inadaptée pour sanctionner un abus de majorité. *L'affectio societatis* (8) n'est pas la cause de l'engagement de l'actionnaire, ni la cause du contrat de société ; elle ne représente que l'obligation, issue du pacte social, faite à tout associé de se conduire en associé ; et celui qui se conduit différemment n'émet pas un vote infecté d'une cause illicite, mais méconnaît ses obligations

(1) Cette proposition s'applique naturellement dans le droit des groupes de sociétés : l'actionnaire libre trouve la cause de sa contrepartie dans la prospérité du groupe et non dans l'avantage recueilli par les dirigeants, cf. *supra*, p. 160, nos 213 et s.

(2) Cf. *supra*, p. 70, n° 101.

(3) Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 239.

(4) Cf. également Berr, *op. cit.*, p. 272, n° 462.

(5) Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 239.

(6) Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 308.

(7) La démonstration de M. Roujou de Boubée porte elle-même la marque de cette confusion : « il ne faut pas oublier que le vote est un droit-fonction : la cause de la manifestation de volonté n'est que le désir de remplir cette fonction ». On s'attendrait alors à ce que l'auteur précise que la cause du vote réside dans la formation d'une volonté sociale, la fonction de chaque associé étant précisément de contribuer à cette formation (cf. *supra*, p. 39, n° 56). Celui-ci poursuit cependant : « la cause du vote est donc la sauvegarde de l'intérêt confié, au moins pour une part, au titulaire du droit de vote ». Fonction et finalité du droit de vote sont manifestement confondues.

(8) Cf. *supra*, p. 72, n° 102.

d'associé. Les sanctions de l'abus trouveront alors naturellement leur fondement dans la responsabilité civile des majoritaires.

**236**. Cette proposition, qui devra être précisée, permet d'ores et déjà de distinguer avec netteté l'abus de majorité d'avec celles des irrégularités faisant obstacle à la formation régulière de la volonté sociale. De fait il est souvent extrêmement délicat de faire la part de l'abus et celle de l'erreur, d'une manœuvre en vue de s'avantager et d'une manœuvre pour obtenir le consentement des coassociés. Quelle différence sépare la résolution dissimulant un avantage personnel, et celle acquise au prix d'une dissimulation aux actionnaires ? La confusion est d'autant plus naturelle que l'abus ne pourra souvent se réaliser qu'à la faveur de manœuvres destinées à tromper les actionnaires dans leur vote, caractérisées par des insuffisances ou des inexactitudes dans la présentation des informations sociales. Ainsi, nombre de décisions ont sanctionné, au titre de l'abus de majorité, des résolutions qui en réalité n'avaient été acquises qu'à la faveur d'incorrections dans la délibération et le vote (1).

Mais les deux choses doivent être soigneusement distinguées : la loi a prévu des règles strictes de procédure en assemblée ; le respect de ces règles représente une condition fondamentale de la formation même de la volonté (2) ; aussi toute résolution acquise par des moyens et manœuvres contrevenant aux règles de procédure est-elle entachée d'un vice inhérent à sa formation même. A l'opposé, la résolution abusive se présente comme parfaitement régulière en sa forme et en sa formation ; c'est la résolution d'une majorité qui opprime la minorité par la seule loi du nombre, grâce à la force brutale de sa participation dans le capital, sans même devoir user de manœuvres et de dol (3). Elle procède non d'une méconnaissance des règles de formation de la volonté sociale, mais d'une méconnaissance des obligations résultant du pacte social et s'imposant à chacun des associés.

**237**. Cette différence est essentielle car elle implique que la résolution abusive, à la différence de celle irrégulièrement formée, est en soi une résolution valable. Cela est logique : ce qui caractérise la résolution abusive, et la différencie de toute autre résolution majoritaire, ce n'est pas le fait même d'une rupture d'égalité, qui peut se produire fortuitement ; c'est l'intention blâmable, le comportement anti-social. Il ne suffit pas en effet de constater le préjudice à la minorité, de démontrer

(1) Cf. par exemple Seine co., 7 janv. 1952, S., 1953.II.45, Houin ; Seine co., 21 juill. 1942, *Gaz. Pal.*, 1942.II.218 ; Paris, 22 juill. 1938, D.P., 1939.II.44 ; comp., Com., 19 janv. 1959, *J.C.P.*, 1959.II. 10966 ; Bastian ; Portemer, « Le contrôle judiciaire des décisions des assemblées générales des sociétés », *Rev. comp. comm. soc.*, 1964.14.

(2) Cf. *supra*, p. 110, nos 150 et s.

(3) Il n'est certes pas exclu qu'une majorité réunie à l'aide de manœuvres frauduleuses abuse de son pouvoir ; ces manœuvres d'ailleurs ne sont souvent provoquées que dans le dessein de s'attribuer un avantage personnel. La résolution ainsi formée ne mérite que la seule sanction fondée sur le vice dans la procédure, puisque l'abus de majorité ne peut être commis, par définition même, que par une majorité véritable, c'est-à-dire régulièrement formée. Cf. D. Bastian, note au *J.C.P.*, 1959.II.10966 sous Com., 19 janv. 1959 ; Noirel, *op. cit.*, p. 244, nos 351 et s.

que le pouvoir majoritaire n'a pas satisfait l'intérêt de chacun dans la collectivité ; il faut encore établir la déloyauté des majoritaires, qui seule colore d'abus la résolution préjudiciable (1). En dautres termes, c'est moins la finalité du pouvoir majoritaire qu'il faut considérer pour fonder les sanctions de l'abus que l'intention dans laquelle ce pouvoir a été exercé.

Or la loyauté des majoritaires n'est pas une condition de validité de la volonté sociale. Pour en décider autrement, il faudrait analyser l'intention de s'avantager personnellement en une absence *d'affectio societatis* ; mais alors ce n'est pas seulement la résolution qu'il conviendrait d'annuler, mais la société toute entière (2). La sanction est démesurée, ce qui démontre que l'analyse est inexacte.

En vérité, il est artificiel de rechercher, dans la loyauté majoritaire, un élément essentiel de la validité de la volonté sociale ; on ne peut ainsi détourner les choses de leur signification naturelle : l'abus de majorité n'est autre qu'une méconnaissance incidente de *l'affectio societatis* ou plutôt une déviation, qui n'affecte nullement l'existence ou la marche du groupement, mais en dévie le cours. Cette déviation ne constitue finalement qu'une simple faute dans l'exercice du pouvoir procédant d'une intention malveillante.

**238.** Ainsi se dessine une profonde similitude entre l'abus de majorité et l'abus du droit. Certes, il n'y a aucune commune mesure entre l'exercice d'un droit et l'exercice d'un pouvoir aussi particulier que celui d'une majorité ; leur finalité respective les distingue profondément. Mais si l'on porte la discussion sur son terrain véritable, qui n'est pas celui de la finalité du pouvoir, mais celui de l'appréciation d'un comportement des associés, l'unité des deux notions se manifeste avec évidence : dans l'un et l'autre cas l'abus revêt la même signification fondamentale d'élément modérateur et s'entend d'une faute dans l'exercice d'une prérogative (3) de nature à engager la responsabilité civile de son auteur (4).

---

(1) Cf. *supra*, p. 71, n° 104.

(2) Ripert-Durand-Roblot, I, nos 720-724 ; Hamel-Lagarde, I, n° 408.

(3) En matière d'abus du droit : Mazeaud-Tunc, I, n° 579 et les références citées ; en matière d'abus de majorité : Req., 16 nov. 1943, S., 1947.I.1, Houin ; *J.C.P.*, 1944.11.2251, Lescot ; *Grands arrêts* ... p. 225 ; Noirel ; *Gaz. Pal.*, 1944.I.14 ; Com., 18 avr. 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12164, Bastian ; *Grands arrêts* ... p. 228, Noirel et Houin ; concl. av. gén. Gégout rapportées par Mlle J. Lesourd, *op. cit.*, p. 17 ; les deux arrêts de la Chambre commerciale sont fondés sur l'art. 1382 du C. civ. ; aj. Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 308 ; Coppens, th. cit., p. 114 et s. ; Lechner, th. cit., p. 166.

(4) On a pu contester que les sanctions de l'abus de majorité trouvent véritablement leur fondement dans la responsabilité civile (Dubouis, *La théorie de l'abus de droit dans la jurisprudence administrative*, 1962, p. 260 et s. ; Planiol Ripert, t. VI, par Esmein, n° 578), en faisant observer que l'abus justifiait l'annulation de l'acte incriminé. Il ne faut voir dans cette sanction que l'application normale et habituelle (Mazeaud-Tunc, nos 2302 et s., et particulièrement n° 2308 et les références citées) du principe de la réparation en nature. Dubouis avance encore (*op. cit.*, p. 263) que l'abus de majorité serait sanctionné, alors même que la minorité n'en aurait subi aucun préjudice, ce qui démontrerait que l'on est en présence d'un problème de validité de l'acte et non de responsabilité. Cependant le jugement cité par l'auteur à l'appui de ses affirmation (Seine co., 17 janv. 1949, S., 1949.II.161) se contente de relever, pour refuser au minoritaire réclamant des dommages-intérêts en sus de l'annulation de l'acte majoritaire, que celui-ci « n'ap-

L'abus du droit, comme l'abus de majorité, sanctionne un comportement blâmable (1).

Cette proposition se vérifie par cela qu'elle seule permet de donner un fondement unique à l'abus de majorité et à l'abus de minorité ; il est bien évident d'une part que l'abus de minorité ne peut être sanctionné autrement que par la responsabilité civile, car il ne se pose ici aucun problème de validité d'un acte ; il n'est pas discuté d'autre part que l'abus de minorité est en tout points semblable à l'abus de majorité, en ce qu'il suppose à la fois un préjudice aux coassociés et la même conscience de ce préjudice (2). Or l'un et l'autre abus procèdent de la violation d'une même obligation de se conduire en associé, de la même méconnaissance de *l'affectio societatis*. Comment dès lors pourraient-ils être différemment sanctionnés ?

**239**. Mais cette profonde unité entre l'abus du droit d'une part et l'abus de majorité ou d'une minorité d'autre part ne constitue qu'un tronc commun. La notion d'abus, la faute qu'elle renferme, seront différemment interprétées selon l'obligation à laquelle elles contreviennent. Par l'abus du droit, les tribunaux peuvent sanctionner toute faute, intentionnelle ou non, qui cause à autrui un dommage ; l'abus de majorité en revanche est d'un cadre plus restreint, délimité par l'autorité du pouvoir majoritaire : l'erreur, l'imprudence ou la négligence du groupe dirigeant ne peuvent être sanctionnées, sans quoi on contrôlerait l'opportunité d'une politique majoritaire (3) et on garantirait l'actionnaire contre sa propre défaillance (4) ; la faute dans l'abus de majorité est intentionnelle (5). De même, la condition particulière des associés dans la société donne au dommage réparable sa coloration propre : seul un préjudice matériel ouvre l'action en réparation et à la condition expresse qu'il ne soit subi que par les demandeurs à l'action en leur qualité d'actionnaires dans la société, et non par l'ensemble des associés.

Sans méconnaître ces particularités, la jurisprudence n'a pas suffisamment dissocié l'abus du droit et l'abus de majorité. S'attachant davantage à l'idée d'une faute, au lieu de considérer les conditions de l'exercice du droit ou du pouvoir, elle sanctionne l'un et l'autre abus sur

---

porte la preuve d'aucun chef particulier et précis de préjudice ». Le Tribunal a simplement estimé que l'annulation réparait suffisamment le préjudice subi par le minoritaire, dont l'existence ne peut être mise en doute sans dénier aussitôt la réalité d'un abus de majorité. Cette confusion commise par M. Dubouis se retrouve dans la suite de son analyse sur « les effets de la nullité et de la responsabilité » (*op. cit.*, p. 263). Enfin et surtout l'auteur n'indique pas pour quel motif, selon lui, la résolution abusive serait infectée d'un vice l'entachant de nullité.

(1) Cette identité fondamentale des deux notions explique que les tribunaux ont pu sanctionner l'abus de majorité en se référant à l'idée générale de l'abus. Cf. not Req., 16 nov. 1943, précité ; Com., 6 févr. 1957, *J.C.P.*, 1957.II.8325 ; il aurait suffi de se référer à la faute qui traduit mieux l'idée d'une violation des obligations sociales et n'incite pas à se poser de faux problèmes.

(2) Cf. *supra*, p. 155, n° 208 et p. 173, n° 231.

(3) Cf. *supra*, p. 142, n$^{os}$ 193 et s.

(4) Cf. *supra*, p. 170, n° 227.

(5) En matière d'abus du droit : Mazeaud-Tunc, I, n$^{os}$ 576 et s. et les références citées.

le fondement de la responsabilité délictuelle (1). Ce fondement délictuel, à le supposer justifié en cas d'abus de droit (2), ne s'explique pas en cas d'abus de majorité. Ici en effet, la résolution critiquable procède d'une méconnaissance intentionnelle des obligations découlant de la qualité d'associé. L'abus dénote selon les uns la méconnaissance de l'*affectio societatis* (3), selon les autres l'absence de bonne foi dans l'exercice d'un pouvoir social (4). Mais les auteurs s'accordent, quelle que soit leur opinion (5) sur la nature contractuelle ou institutionnelle de la société, pour reconnaître que l'abus de majorité procède d'une violation des obligations découlant du pacte social (6). Le recours au fondement délictuel laisse dès lors perplexe, puisque le propre de ce régime de responsabilité est de sanctionner les dommages provoqués en dehors des relations obligatoires entre les intéressés (7).

Il est vrai que les associés n'ont pas véritablement d'obligations réciproques (8). Leur action est commune et convergente, et à ce titre s'intègre mal dans la théorie générale des obligations ; la particularité de l'acte collectif n'est plus à démontrer (9), si bien que l'on peut hésiter sur la qualification à donner à la violation des obligations qui l'engendrent. Ces hésitations ont pu contribuer au choix du fondement délictuel qui présentait de plus cet avantage de ranger sous une même étiquette l'ensemble des abus. Mais il y a là assurément un argument supplémentaire en faveur de ceux qui critiquent la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle.

**240**. Cette polémique cependant n'intéresse pas le cadre de la présente étude qui ne s'attache qu'à découvrir un fondement des sanctions de l'abus de majorité. La responsabilité civile fournit un tel fondement ; les conditions particulières de sa mise en œuvre sont connues (10) ; ces règles sont suffisamment souples et maniables pour assurer à la minorité une réparation appropriée, ce qu'il convient à présent de démontrer.

---

(1) Sur la nature de la responsabilité pour abus du droit, MAZEAUD-TUNC, I, n° 559 ; sur la nature de la responsabilité pour abus de majorité : les arrêts de la Chambre des Requêtes du 16 nov. 1943 et de la Chambre commerciale du 18 avril 1961 sont fondés tous deux sur l'art. 1382 du C. civ. Sur la distinction de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle cf. not. MAZEAUD-TUNC, I, n° 96 et les références citées.

(2) MAZEAUD-TUNC, I, n° 559, note 2 *ter* et les critiques de M. Tunc.

(3) HAMEL, Rapport cit., *R.I.D.C.*, 1961.685 ; ALEXANDROFF, *op. cit.*, p. 180, n° 3 ; CHOUCKROUN, *op. cit.*, p. 195.

(4) Paris, 16 févr. 1933, D., 1936.II.121 ; Paris, 28 févr. 1959, D., 1959.353, Martine ; *J.C.P.*, 1959.II.175, Bastian ; *Grands arrêts* ... p. 225, Noirel ; NEUBURGER, th. cit., p. 90 ; PERCEROU, Rapport cit., *Ann. D. Co.*, p. 213.

(5) BERR, *op. cit.*, p. 272, n° 462.

(6) Cf. les auteurs cités notes 3 et 4 ; aj. Lyon-Caen, Renault, II, par AMIAUD, n° 867-12° : « les actionnaires qui forment la majorité manqueraient à leurs obligations s'ils abusaient de leurs pouvoirs pour sacrifier l'intérêt de la société à leur intérêt personnel » ; PIRET, Rapport cit., p. 328, fonde les sanctions de l'abus de majorité sur l'art. 1134 du C. civ. ; cf. également COPPENS, th. cit., p. 84 ; comp. l'art. 1870 du C. civ.

(7) MAZEAUD-TUNC, I, n°s 145 et s.

(8) Cf. *supra*, p. 70, n° 101.

(9) ROUAST, th. cit. ; ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*

(10) Cf. *supra*, p. 139, n°s 187 et s.

## Section II. — Les sanctions de l'abus de majorité.

**241**. L'abus de majorité se définit en une rupture d'égalité entre actionnaires ; il se présente dans son expression la plus directe et la plus saisissable sous forme d'un préjudice aux non-majoritaires, qui appelle réparation. Les sanctions de l'abus devront alors être aménagées de telle sorte que ce préjudice soit effacé.

Mais cette vue des choses est incomplète : le préjudice à la minorité n'est que l'élément extérieur, la conséquence matérielle de l'abus ; celui-ci traduit en réalité une mesintelligence fondamentale entre les associés, caractérisée par la conscience de s'avantager personnellement. Les associés sont désunis.

Or il ne suffit pas toujours de rétablir l'égalité entre eux pour reformer leur communauté. La suppression de l'avantage personnel est un moyen de réparer un préjudice occasionnel et ne sert ni à sceller à nouveau l'union des associés ni à liquider leur désunion.

Aussi les sanctions de l'abus de majorité devront-elles s'ordonner autour de deux objectifs, la réparation du prejudice subi et la liquidation de la mésintelligence entre les associés. L'un et l'autre seront successivement étudiés.

### § 1. — LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE

**242**. Le préjudice subi par les non-majoritaires résulte d'une rupture d'égalité entre les actionnaires ; il peut être réparé de deux façons : ou bien on met à néant la résolution ayant provoqué la rupture, ou bien on indemnise la minorité de telle sorte que les associés se retrouvent sur un pied d'égalité. Les deux modes de réparation en nature ou par équivalent (1) conduisent au résultat recherché et peuvent même, en cas de besoin, être combinés. Le choix ou la combinaison ne sont pas cependant entièrement libres, d'abord parce que la réparation en nature est de droit commun, ensuite parce que la réparation par équivalent sera parfois la seule possible.

---

(1) Sur la distinction et la définition de ces deux modes de réparation, cf. notamment Mazeaud-Tunc, III, n° 2302 ; Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, 1957, n° 505 ; El Kholy, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, th. dactyl. Paris, 1954, n° 50 ; Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, II, n° 595 *bis* ; Ripert et Boulanger, *Traité de Droit civil*, II, n°s 1134 et s. Que l'on se place « du point de vue » de la victime, ou que l'on considère l'objet de la réparation, l'annulation de la résolution devra toujours être qualifiée de réparation en nature, car la véritable cause du préjudice minoritaire et du préjudice social consiste moins dans une rupture occasionnelle d'égalité que dans la mésintelligence entre les associés. La quasi-unanimité des auteurs qualifie l'annulation d'une résolution abusive de réparation en nature : Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 239 ; Chouckroun, *op. cit.*, p. 167 ; David, th. cit., p. 165.

**243**. A. — S'agissant de réparer le préjudice résultant d'une résolution abusive, l'annulation se présente comme la sanction la plus naturelle et la mieux adaptée. Elle supprime la cause même du préjudice en rétablissant les associés dans leur situation antérieure. Opérant rétroactivement, elle remet de l'ordre dans les affaires entre les associés et clarifie leurs rapports. Il est vrai, certes, que cette « simple projection du passé dans l'avenir » (1) n'efface pas les effets de la résolution jusqu'au jour de son annulation (2) et qu'à cet égard la sanction peut se révéler incomplète. Mais il paraît prépondérant d'assurer la régularité des comptes entre les associés avant d'en ajuster précisément le montant, que le juge de l'annulation pourra parfaire par l'allocation de dommages-intérêts (3).

**244**. On ne s'est pas interrogé cependant sur le sens véritable de cette annulation. Il est commode d'avancer qu'elle correspond à la meilleure réparation en nature ; mais cela ne justifie pas nécessairement la gravité de la sanction et en tous cas laisse au juge l'entière liberté d'adopter tout autre mode de réparation qui, au vu de l'espèce, lui apparaîtrait plus convenable. La justification de cette sanction doit en réalité être recherchée dans une autre voie, qui puisse expliquer la validité intrinsèque de la résolution majoritaire et son annulation par le juge.

La résolution abusive rompt la communauté d'intérêt entre les associés ; elle s'opère au détriment des non-majoritaires qui n'ont plus alors avantage à se soumettre à la loi des dirigeants ; ils refuseront leur adhésion parce qu'ils ne ressentent plus la solidarité de leurs intérêts avec ceux des majoritaires, et que leur profit leur paraît mieux assuré ailleurs. Or si l'on fonde l'effet obligatoire de la résolution majoritaire sur l'adhésion de la minorité (4), le refus d'adhésion emportera nécessairement la conséquence que l'acte majoritaire ne liera que ses auteurs. A défaut d'intention antisociale des dirigeants, la minorité n'aura d'autre ressource que de quitter la société ; mais lorsque la rupture d'égalité a été voulue, le choix de la minorité de se soumettre ou de se démettre ne peut être maintenu dans sa brutalité ; le jeu social a été faussé, ce qui implique pour les minoritaires la possibilité de le corriger. Ceux-ci, refusant leur adhésion, se trouvent dès lors dans cette situation de rester dans la société et de pouvoir néanmoins exiger que la résolution majoritaire ne les oblige pas. Aussi leur contestation en justice de la volonté majoritaire s'interprète-t-elle logiquement en un refus de voir dans celle-ci une résolution sociale s'imposant à tous les associés (5).

---

(1) P. Weil, *Conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, th. Paris, 1952, p. 89.

(2) Carbonnier, II, n° 132 : « le droit sait... qu'il ne peut jamais réparer que par à peu près, puisque le temps est irréversible ».

(3) Cf. *infra*, p. 187, nos 247 et s.

(4) Cf. *supra*, p. 129, nos 176 et s.

(5) Houpin-Bosvieux, II, n° 1267, p. 484 : « les décisions d'assemblées générales ne conservent leur caractère de mesure collective s'imposant à tous les associés qu'autant qu'elles sont dictées par l'intérêt de la société ou de l'ensemble de ses membres ». Aj. Bourcart, *Ann. D. Co.*, 1914.351 ; Copper-Royer, *Rev. spéc. Soc.*, 1937.I.1 ; Rousseau, *Rev. Comm. Seine*, 1923.II.193 ; Jannc d'Othée, *R.T. Institut Belge de D. Comp.*, 1932, p. 204.

L'absence d'effet obligatoire de la résolution majoritaire constitue en effet une sanction à la fois nécessaire et complète. Elle est nécessaire car la résolution sociale doit correspondre à ce qui a été discuté en assemblée et non aux aspirations personnelles des dirigeants. Elle est complète car elle atteint exactement l'effet recherché sans le dépasser : la résolution majoritaire ne sera pas volonté sociale. Cela suffit à garantir les droits des non-majoritaires et à remettre les choses sociales en ordre. Quant à la déclaration de volonté des majoritaires, il n'y a aucun inconvénient à la laisser subsister, du moment qu'elle n'emporte aucun effet social ; elle apparaît comme une convention d'un groupe d'associés qui, étant extérieure à la société, ne mérite à aucun titre une déclaration d'invalidation.

**245**. Ainsi, l'abus de majorité est sanctionné par l'absence d'effet obligatoire de la résolution majoritaire. La sanction étant fondée sur la responsabilité civile des instigateurs de l'abus, l'action se prescrira par trente ans. En effet, l'annulation de la résolution abusive ne s'apparente en rien à celle de ces nullités (1) prévues par l'article 360 de la loi du 24 juillet 1966 qui seules sont soumises à la prescription de trois ans édictée par l'article 367 (2). Il est vrai que ce dernier texte ne discerne pas entre les causes de nullité ou d'annulation et il peut paraître artificiel de ne pas soumettre l'action en annulation de la délibération abusive au régime de toutes les actions tendant à la « nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution ». En édictant cette courte prescription, le législateur a manifestement voulu que les délibérations sociales ne puissent être contestées trop longtemps ce qui doit bénéficier tant aux associés qu'aux tiers. Mais on ne saurait en toute raison identifier les sanctions de l'abus avec les nullités d'actes ou délibérations irrégulières, celles-là étant fondées sur la responsabilité civile, celles-ci étant fondées sur un vice dans la formation même de la volonté sociale. Les dispositions de l'article 367, à l'évidence (3), ne se

---

(1) Cf. *supra*, p. 110, nos 150 *bis* et s.

(2) Rodière-Houin, *Précis*, n° 489, qui font la distinction entre les deux causes d'annulation ; comp. Berr, *op. cit.*, p. 280, n° 473, qui estime que la courte prescription de 5 ans, prévue par les art. 8 et 42 de la loi du 24 juill. 1867, ne pouvait pas « être dépassée sans risque » ; l'auteur cependant ne s'explique pas sur les motifs de cette estimation ; aj. Dalsace, *Manuel des sociétés anonymes*, 1967, p. 286, n° 279 ; Ripert-Durand-Roblot, I, n° 1222. A l'appui de la solution proposée au texte, les auteurs avancent souvent un arrêt de la Cour de Pau du 12 juin 1952 (D., 1955.405) qui écarte la prescription abrégée de l'art. 8 de la loi du 24 juillet 1867 dont les dispositions ont été reprises par l'art. 367 de la loi du 24 juillet 1966. Mais cet arrêt est des plus ambigus, puisque ses motifs justifiant de l'annulation se réfèrent non pas à un véritable abus de majorité, provoqué par la seule force du nombre, mais à une « erreur de nature à vicier le consentement » des actionnaires, provoquée par des dissimulations et « subterfuges » imputables aux majoritaires. Il n'existe pas, à notre connaissance, de décision ayant accueilli ou rejeté une demande en annulation de résolution abusive introduite à l'expiration de la période prévue par l'ancien art. 8.

(3) Les travaux préparatoires de la loi du 24 juillet 1966 font apparaître, sans la moindre équivoque, que le législateur a soigneusement évité la matière de l'abus de majorité et a voulu laisser se développer le mouvement jurisprudentiel qui l'anime (Débats Ass. Nat., séance du 11 juin 1965, *J.O.*, p. 2031) ; or les arrêts

réfèrent pas aux sanctions des résolutions abusives, et il n'est pas possible, à défaut d'une dérogation expresse (1), d'abréger le délai trentenaire de droit commun (2).

Cette solution imposée par les textes prête cependant le flanc à la critique : le délai de 30 ans est certes trop long et il n'y aurait de préjudice pour personne à le réduire considérablement. Le législateur allemand enferme l'action en annulation dans un délai d'un mois à compter du jour où la résolution est prise (3). L'article 42 alinéa 2 de la loi 65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, n'autorise l'action que dans les deux mois à compter de la notification de la résolution aux copropriétaires. Cependant, ni l'un ni l'autre de ces délais ne donnent satisfaction car ils sont trop brefs : quelques semaines ne peuvent suffire, sauf dans des circonstances exceptionnelles, ni pour apprécier la pleine portée d'une politique et vérifier qu'elle profite également à tous, ni à plus forte raison pour réunir les preuves nécessaires (4). A cet égard, on ne peut qu'approuver les dispositions de l'article 12 de la loi 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, qui fixe à trois ans le délai pour agir en annulation des résolutions abusives des assemblées de copropriétaires. Un tel délai permet un contrôle sérieux de la volonté majoritaire et le plus souvent correspond à la durée pendant laquelle une résolution peut produire ses effets préjudiciables (5). Le recours minoritaire n'aura pas cet inconvénient de faire revivre une situation passée, mais corrigera une situation en cours. Il appartient au législateur de prévoir un tel délai dérogatoire au droit commun.

**246.** Il reste à se demander si cette correction par l'annulation pourra toujours être ordonnée. L'ensemble des auteurs (6) fait remarquer que la mise à néant d'une résolution ne peut préjudicier aux tiers. Ceux-ci en effet ont fait confiance à la société et sont dans l'impossi-

---

récents de la Cour de cassation sont fondés sur l'art. 1382 du Code civil, qui n'est évidemment pas compatible avec les dispositions de l'art. 360 formant bloc avec celles de l'art. 367 de la loi du 24 juillet 1966.

(1) Cf. par exemple l'art. 370 de la loi du 24 juill. 1966.

(2) Il y aurait de plus une contradiction manifeste à enfermer l'action en annulation dans un délai de 3 ans alors que l'action en dommages-intérêts (cf. *infra*, p. 189, n° 250) tendant aux mêmes fins, est soumise à la prescription trentenaire : les dispositions de l'art. 370 de la loi du 24 juillet 1966 en ce qu'elles supposent soit le prononcé, soit la couverture d'une nullité, sont inapplicables à cette demande en indemnité.

(3) Art. 246, al. 1 de l'AktG du 6 sept. 1965.

(4) Ces preuves résulteront essentiellement soit du rapport annuel des commissaires aux comptes, soit des investigations d'un expert désigné à cette fin : cf. *supra*, p. 168, n°s 223 et s.

(5) Les effets d'une augmentation de capital, d'une politique d'autofinancement, d'une domination exercée par un groupe, ne sont pas ressentis au lendemain de l'événement qui leur donne naissance, ni même parfois au cours du prochain exercice.

(6) Cf. not. Du Garreau de la Méchenie, th. cit., p. 232, note 1 ; Percerou, *Ann. D. Co.*, 1932, p. 215 ; Hamel, Rapport cit., *R.I.D.C.*, 1951.686 ; David, th. cit., p. 162 et *J. Soc.*, 1929.421 ; Coppens, th. cit., p. 114, n° 89 ; en législation cf. Renault, « Les travaux de réforme du droit des sociétés par actions en Belgique et le projet italien », *Rivista Delle Societa*, 1967, p. 234.

bilité d'apprécier, avant d'entrer en relation avec la société, la légitimité des motifs animant la politique des majoritaires. Cette garantie offerte aux tiers, faisant obstacle aux pleins effets de l'annulation de la résolution majoritaire, conduit à rechercher un mode de réparation nouveau, par équivalent, destiné à supprimer la rupture d'égalité.

**247**. B. — La réparation par équivalent consiste en l'allocation de dommages-intérêts évalués de telle façon que les victimes de l'abus se retrouvent exactement a égalité avec leurs coassociés. Dans l'abstrait, il faudrait que les majoritaires restituent intégralement l'avantage qu'ils se sont octroyé et que ce montant soit alors redistribué entre tous les actionnaires. Pratiquement les tribunaux prononceront une condamnation au paiement d'un montant représentant une compensation des comptes réciproques entre gouvernants et gouvernés (1). Ce montant pourra être parfait en considération d'un préjudice complémentaire que le strict rétablissement de l'égalité entre actionnaires ne suffirait pas à réparer : par exemple, s'il est démontré que le groupe majoritaire a suivi une politique d'avilissement des actions en vue de leur rachat à bon prix, le préjudice des minoritaires ne sera réparé qu'après redressement de cette politique et indemnisation du dommage résultant de l'impossibilité de céder les actions à prix juste et équitable. Aussi, l'allocation de dommages-intérêts constitue une sanction plus complète que la simple annulation, puisqu'elle rétablit plus exactement encore l'égalité entre actionnaires (2).

**248**. En fait, les juges ne sanctionnement que fort rarement les résolutions abusives par la condamnation à dommages-intérêts, préférant nettement le prononcé d'une annulation. Certes, l'annulation représente la sanction de droit commun et elle est fort appropriée ; mais il est des cas où elle ne peut être prononcée et il est des cas où l'allocation de dommages-intérêts complémentaires permet seule de parfaire la réparation. M. Berr cependant a pu écrire : « on ne constate pas en jurisprudence qu'une majorité ait été condamnée en tant que telle à réparer le préjudice causé à des minoritaires » (3). La réticence des tribunaux ou des plaideurs s'explique en fait par l'extrême complexité à rechercher la responsabilité personnelle et individuelle des majoritaires.

Tout d'abord on doute qu'une telle recherche soit pertinente ; c'est la majorité qui a décidé et non une somme d'actionnaires individualisés. Seule donc la majorité « en tant que telle » (4) engagerait sa responsabilité. Ainsi menée, la discussion conduit effectivement à rejeter tout effort pour dégager des responsables : la majorité est un groupement anonyme, tout comme les actions qu'elle représente ; la négociabilité

(1) Req., 3 juin 1924, *J. Soc.*, 1925.14, Bosvieux.

(2) Il est vrai que, à plusieurs reprises, les tribunaux ont assorti l'annulation de la résolution abusive de dommages-intérêts au profit des associés victimes, les désintéressant ainsi totalement : Rouen, 3 janv. 1923, *J. Soc.*, 1923.346 ; Besançon, 12 déc. 1938 ; *J. Soc.*, 1939.429.

(3) Berr, *op. cit.*, p. 281, n° 475. Cf. cependant Paris, 6 déc. 1968, *Sté Mirabaud et Morel c./Sté Saint-Michel Valetta*, inédit.

(4) Berr, *op. cit.*, p. 281, n° 475.

de celles-ci « s'oppose à ce qu'un rapport constant et étroit puisse se former entre l'actionnaire et la société » (1) ; les majoritaires enfin auront beau jeu à démontrer que leurs seules voix ne suffisaient pas à former la résolution, si bien que leur responsabilité se dilue entièrement dans la masse des pouvoirs en blanc qu'ils détiennent. En bref, qui condamner ?

**249**. L'argumentation n'est impressionnante qu'en apparence. Elle ne réussit pas à dissimuler dans la masse anonyme des actions les personnes mêmes de ceux qui les contrôlent. Le droit pénal a également connu le problème « du crime des foules » (2) et l'a résolu en reconnaissant la pleine responsabilité des meneurs. De même l'anonymat du du capital ne saurait créer une sorte d'immunité au profit des majoritaires ; d'abord on les connaît bien, ce qui dans les sociétés de peu d'associés ne se discute pas ; et même dans les sociétés comptant de nombreux associés, il suffit de prendre connaissance de la liste de présence pour savoir aussitôt quels sont les actionnaires influents en mesure de dicter leur loi (3). Dès lors, l'anonymat étant levé, il n'y a plus aucune raison qui s'oppose à ce que l'on recherche dans la masse majoritaire la responsabilité de ceux qui l'ont dirigée. L'article 1850 du Code civil prévoit expressément cette responsabilité des associés, disposant que chacun d'entre eux « est tenu envers la société des dommages qu'il lui aura causés par sa faute... » ; les instigateurs de la résolution abusive sont les premiers et principaux responsables de l'entier dommage subi par la minorité ou, plus exactement, de l'entier avantage qu'ils se sont octroyé.

Le droit moderne, tirant les conséquences du développement prodigieux des sociétés par actions, accentue encore cette responsabilité personnelle (4) : c'est en ce sens que s'interprète l'article 101 de la loi 67-563 du 13 juillet 1967, reprenant les dispositions de l'article 416 du Code de commerce sur la responsabilité du « maître de l'affaire » en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de la société (5)

(1) Kuncz, *Ann. D. Co.*, 1938.103.

(2) Viot, *Prévention et répression de la criminalité des foules*, th. Nancy, 1936 ; Tarde, « Foule et sectes au point de vue criminel », *Essais et Mélanges sociologiques*, p. 1.

(3) On ne saurait cependant retenir la responsabilité personnelle des administrateurs ou des directeurs du seul fait que la résolution abusive correspond au projet qu'ils ont inscrit à l'ordre du jour. L'assemblée n'est pas liée par ce projet et conserve toute sa liberté de le modifier ou de le rejeter. Maîtresse de la décision à prendre elle en supporte également la responsabilité. Houpin-Bosvieux, II, n° 1073. Il en va différemment lorsque l'administrateur a facilité ou provoqué directement la prise de la résolution illicite : Besançon, 12 déc. 1938, *J. Soc.*, 1939.429.

(4) Le deuxième Congrès international de Droit comparé, tenu à La Haye en août 1937, soulignait « que les moyens de droit commun sont, en principe, suffisants pour permettre l'exercice de l'action en responsabilité ; que dans les pays où la législation de droit commun se révélerait insuffisante à ce point de vue, des mesures législatives devraient être envisagées pour permettre de rendre effective la responsabilité personnelle des actionnaires qui, par leurs agissements, extérieurs ou non à l'assemblée, exprimés ou non par un vote, auraient volontairement ou frauduleusement incité les dirigeants à commettre des fautes de gestion » (*R.T. de l'Institut Belge de D. Comp.*, 1937.165).

(5) Comp. en cas d'immixtion dans la gestion de la société les art. 21, 75, al. 2, 99, al. 1 et 157 de la loi du 13 juill. 1967, ce dernier art. modifiant les art. 54, 114,

De même, l'article 117 de la loi allemande du 6 septembre 1965 prévoit que « toute personne qui use délibérément de son influence sur la société pour inciter un membre de la direction ou du conseil de surveillance, un fondé de procuration ou un mandataire à agir au préjudice de la société ou de ses actionnaires est tenue de réparer le dommage qui en résulte pour la société... Sont en outre solidairement responsables avec elle, toutes les personnes qui ont obtenu un avantage du fait de l'acte préjudiciable dans la mesure où elles ont usé délibérément de leur influence (1).

**250**. Mais si le principe même d'une responsabilité personnelle des instigateurs de la résolution abusive est admis (2), sa mise en œuvre suscite de nouvelles difficultés. Il est bien certain que les seules voix détenues par ces actionnaires ne suffiront pas, le plus souvent, à emporter la résolution. Il se pose dès lors le double problème d'apprécier la mesure réelle de leur influence et de déterminer en conséquence l'étendue de leur responsabilité.

Sur le premier point on se demandera comment qualifier certains actionnaires d'instigateurs de la rupture d'égalité, puisque c'est en cette qualité qu'ils répondent du dommage subi. A cette fin, on constatera simplement à qui profite la résolution. C'est ainsi qu'en dispose, avec bon sens, l'article 243 de la loi allemande du 6 septembre 1965 : « l'action en annulation peut également être motivée par le fait qu'un actionnaire a tenté d'obtenir, par l'exercice de son droit de vote, pour lui ou pour des tiers, des avantages particuliers au détriment de la société ou des autres actionnaires, et que la décision est de nature à favoriser ce dessein » (3).

**251**. Dès lors le problème de l'étendue de la responsabilité se règle de lui-même : chacun des associés qui, par son instigation, aura concouru à la réalisation du dommage en devra entière réparation. Le fait de chacun étant en relation causale directe avec l'entier préjudice, il n'y a pas lieu de limiter la responsabilité à concurrence de la participation dans la société (4), ni de diviser les responsabilités entre les actionnaires ins-

---

150, 248 et 249 de la loi du 24 juill. 1966 ; dans le même sens cf. les art 31, 32, 46, 47 et 49 de l'ord. 67-820 du 23 sept. 1967 ; sur la responsabilité pénale des dirigeants de fait, cf. Robin : « Les responsabilités pénales des dirigeants « de fait » de sociétés commerciales dans la loi du 24 juill. 1966 », *Rec. D. pén.* 1967.1 ; ce même courant législatif sous-tend la prohibition du vote intéressé (cf. *supra*, p. 105, n° 146 et la note 5). A l'inverse le dirigeant de droit ou de fait, interdit ou déclaré en faillite personnelle, est privé de son droit de vote dans les assemblées : art. 111 de la loi du 13 juill. 1967.

(1) Traduction par W. Garcin, Codes allemands 1967. Ces dispositions sont reprises notamment par les art. 311 et 317 de la loi sur la responsabilité de l'entreprise dominante en l'absence d'un contrat de domination.

(2) Berr, *op. cit.*, p. 281, n° 475 ; Bosvieux, *J. Soc.*, 1925.14 ; Coppens, th. cit., p. 117, n° 86 ; David, th. cit., p. 164 ; Du Garreau de la Méchenie, th. cit., p. 232 ; Hamel, D.P., 1925.1.193 ; Neuburger, th. cit., p. 54 ; Percerou, *Ann. D. Co.*, 1932, p. 204.

(3) Traduction par W. Garcin, Codes allemands 1967.

(4) Comp. art. 117 AktG du 6 sept. 1965 et Lascano, « Rapport sur la protection des minorités dans les sociétés anonymes », 3e *journées de Droit Franco-Latino-Américaines*, *R.I.D.C.*, 1953.312, sur le droit argentin.

gateurs, ceux-ci étant tenus *in solidum* conformément au droit commun de la responsabilité.

D'un autre côté, l'objet de la réparation ne saurait logiquement être limité au montant du dommage subi par les seuls demandeurs en annulation, ni en conséquence être attribué à ceux-ci. L'abus de majorité, en ce qu'il conduit à avantager certains, préjudicie nécessairement à tous les autres. Or les demandeurs en annulation ne représentent pas en principe l'ensemble des non-majoritaires et leur dommage n'est pas subi à titre personnel, mais à titre d'associé dans la société. C'est en réalité la société qui souffre de l'abus dont la réparation ne peut être demandée qu'en son nom. Dès lors l'action des demandeurs en annulation et la réparation dûe par les responsables ne peuvent être considérées que sur un plan collectif. Cette proposition, pour être vérifiée, suppose que l'on s'explique sur la qualité en laquelle la minorité exerce son contrôle de la volonté majoritaire (1) ; mais elle s'avère d'ores et déjà rationnelle et bien fondée par cette idée que l'abus de majorité constitue essentiellement une méconnaissance de *l'affectio societatis*, dont le préjudice à la minorité n'est que la manifestation extérieure. La déloyauté des majoritaires provoque un désordre collectif que ne répare pas une indemnisation individuelle (2). Cela explique aussi qu'une simple réparation du préjudice social ne suffit pas en toute circonstance, parce qu'elle ne permet que la suppression de la rupture d'égalité et n'atteint pas l'origine du mal, la mésintelligence entre les associés.

## § 2. — LES SANCTIONS DE LA MÉSINTELLIGENCE ENTRE LES ASSOCIÉS

**252**. La recherche d'un avantage personnel divise les associés ; elle compromet leur bonne intelligence parce qu'elle détruit la communauté de leurs intérêts.

M. Chouckron s'étonnait de ce que les auteurs n'étudiaient pas cette autre sanction de l'abus de majorité, la dissolution de la société pour justes motifs (3), que le Code civil prévoyait précisément pour le cas où « un autre associé manque à ses engagements » (1). A vrai dire, la sanction par la dissolution s'avère trop radicale parce qu'elle pénalise tous les actionnaires alors que seuls certains d'entre eux ont failli à leurs obligations ; pratiquement elle ne sera prononcée que dans les cas où la mésintelligence est telle qu'elle paralyse le fonctionnement de la

---

(1) Sur ces problèmes, cf. *infra*, p. 216, nos 284 et s.

(2) Comp., les dispositions de l'art. 245 de la loi du 24 juill. 1966 sur l'action sociale *ut singuli*, les demandeurs en responsabilité étant habilités « à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués », cf. *infra*, p. 203, n° 269.

(3) Chouckroun, *op. cit.*, p. 168, note 33 ; cf. cependant David, th. cit., p. 169 ; Houpin-Bosvieux, n° 1386 ; Chéron, note au D.P., 1927.1.133 ; en droit comp. : Meyssan, *op. cit.*, p. 136.

(4) Art. 1871 du C. civ., ; comp., Com., 20 juin 1966, *Bull.* III, n° 313, p. 282.

société et rend sa continuation impossible (1). Sa mise en œuvre sera donc fort rare car aussi longtemps que subsiste une majorité, et c'est l'hypothèse nécessaire pour qu'il y ait abus, les associés seront en mesure d'assurer la marche de l'organisme. Il faut alors imaginer soit qu'aucune majorité ne puisse se former, les associés étant divisés en deux groupes d'égale importance, mais cela exclut l'abus de majorité, soit que le groupe dirigeant persiste dans ses errements et méconnaisse systématiquement ses obligations. C'est là une autre forme de paralysie de la société, entendue en ce sens que par le fait des majoritaires l'organisme collectif ne fonctionne plus correctement. Mais pour rapporter une telle preuve, la minorité se verra dans l'obligation de multiplier les actions en réparation, ce qui est long et onéreux.

**253**. La sanction de l'abus par la dissolution de la société se révèle donc fort mal adaptée. Il ne s'agit, en fin de compte, que de sanctionner le comportement de certains actionnaires qui, par leur faute, provoquent le désordre dans la société et nuisent directement aux intérêts de leurs coassociés. Pour remédier au désordre, il suffirait d'exclure les actionnaires responsables ; pour préserver les intérêts des co-associés, il suffirait de leur garantir la possibilité effective de sortir de la société. Mais l'une et l'autre de ces sanctions proposées posent des problèmes particuliers.

**254**. L'exclusion d'un associé (2) pour méconnaissance de ses obligations apparaît comme un ultime remède : le juge ne voudra pas le plus souvent dissoudre la société dont l'avenir n'est pas nécessairement compromis et ne pourra jamais remplacer la résolution abusive qu'il aura annulée par sa propre décision (3), si bien que les responsables de l'abus seront à même, dès après l'annulation, d'abuser à nouveau de leurs pouvoirs. Le rétablissement du bon ordre dans la société implique l'exclusion de ceux qui le troublent (4) : l'intérêt social commande

(1) SCHAEFFER, « Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés », *Mélanges Hamel*, 1961 ; HAMEL-LAGARDE, I, n° 824 ; ESCARRA-RAULT, I, n° 473 ; Com., 16 mars 1954.II.8172, J.R. ; Seine co., 19 nov. 1956, D., 1957.207, Dalsace ; Paris, 17 nov. 1965, *Gaz. Pal.*, 2-5 avr. 1966 ; cf. cependant DAVID, th. cit., p. 170 ; BASTIAN, *J.C.P.*, 1943.II.2180 ; Req., 10 mai 1926, *J. Soc.*, 1927.40 ; S., 1926.1.193, Bourcart ; D., 1927.I.133, Chéron.

(2) CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, 1966, p. 93 et s. et les références citées par l'auteur.

(3) Le juge n'est pas qualifié pour se substituer aux actionnaires et prendre en leur lieu et place les décisions que réclament leurs intérêts : cf. *supra*, p. 149, n° 201 ; PATRY, « L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale », 3e *journée juridique*, Genève, 1964, p. 34 ; en matière de copropriété, Seine, 7 janv. 1965, *Gaz. Pal.*, 9 mars 1965, et les dispositions exceptionnelles de l'art. 30 de la loi du 10 juill. 1965. Certains auteurs préconisaient (BERGIER, th. cit., p. 228 et 235, et les références citées) ou approuvaient (HOUIN, « Les problèmes juridiques récents du droit des sociétés », *Rivista della societa* 1965.956) le principe d'un pouvoir de décision des tribunaux. La loi du 24 juill. 1966 au contraire n'autorise l'intervention judiciaire que pour relancer la marche de l'organisme (cf. *supra*, p., 65 n° 92, note 2) et interdit aux juges toute appréciation de l'intérêt collectif des actionnaires (cf. *supra*, p. 147, n° 199 et les notes).

(4) L'exclusion pourra être prononcée par l'assemblée générale s'il en est ainsi disposé dans les statuts : CAILLAUD, *op. cit.*, p. 258. A défaut, elle sera demandée

l'atteinte au droit propre (1) de l'actionnaire de faire partie de la société.

Cette proposition démontre toute l'ambiguïté d'une telle sanction : l'intérêt du groupe s'impose aux associés, mais uniquement pour servir leurs intérêts (2) et il ne paraît pas que, au nom de cet intérêt, qui comprend celui de chacun des associés (3), on puisse exclure un ou plusieurs d'entre eux. Les pouvoirs du groupe sur les individus qui le composent s'arrêtent en principe à cette limite infranchissable des droits propres des associés (4). A défaut ils perdent toute justification.

M. Caillaud a placé la discussion sur son terrain véritable, en démontrant que lorsqu'il n'existe plus d'autre choix que l'exclusion de l'associé ou la dissolution de la société, l'exclusion peut être prononcée parce qu'elle se présente alors non comme une atteinte directe à un droit propre de l'actionnaire, mais plutôt comme une dissolution limitée à l'exclu (5). L'article 365 de la loi du 24 juillet 1966 confirme partiellement cette thèse en édictant la possibilité de « supprimer l'intérêt » d'un actionnaire demandeur en annulation de la société pour cause d'incapacité ou vice du consentement, pourvu que cet actionnaire ne soit pas animé par l'*affectio societatis* (6).

On ne contestera pas cependant que cette explication fondée sur une dissolution limitée est en fait des plus artificielle ; l'exclusion de l'associé est en vérité une expulsion (7) fort proche de cette pratique dite de « l'exécution en Bourse » (8). Elle ne se justifie que par la considération du but économique de l'opération (9) qui vise à restreindre à un seul des associés les effets d'une dissolution qui devrait frapper la collectivité. Mais alors elle ne doit logiquement être prononcée que lorsque toutes les conditions d'une dissolution judiciaire de la société sont réunies (10). C'est dire qu'une telle sanction ne sera que très rarement appliquée et que son intérêt est des plus restreint.

**255**. Dans ces conditions, faute de pouvoir directement punir les responsables de l'abus, on se souciera davantage de protéger les vic-

---

en justice. Bien entendu, l'actionnaire exclu par ses coassociés dispose d'un recours devant les tribunaux : CAILLAUD, *op. cit.*, p. 259. L'intérêt d'une clause statutaire est d'obtenir l'exclusion plus rapidement que par une procédure judiciaire. Mais l'assemblée ne peut exclure un majoritaire.

(1) RIPERT, DURAND, ROBLOT, I, n° 1252.

(2) Cf. *supra*, p. 23, n°s 28 et s.

(3) Cf. *supra*, p. 57, n°s 81 et s.

(4) Cf. *supra*, p. 40, n° 57.

(5) Rapprocher Com., 3 juin 1966, *Bull.* III, n° 282, p. 254.

(6) Cf. *supra*, p. 128, n° 174 ; CHAMPAUD, *R.T.D. Co.*, 1967.183.

(7) Comp., art. 32 de l'ord. 67-820 du 23 sept. 1967, et art. 111, al. 2 de la loi du 13 juill. 1967.

(8) Art. 281 de la loi du 24 juill. 1966 ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, I, n° 1171 ; sur le droit antérieur ESCARRA-RAULT, III, n° 1197.

(9) CAILLAUD, *op. cit.*, p. 243.

(10) M. Caillaud ne formule pas explicitement une telle conclusion ; comp., cependant les explications de l'auteur en p. 252 et 257. Cette conclusion démontre en tous cas que l'exclusion ne peut être entièrement assimilée ni à la suppression de l'intérêt du demandeur en annulation (art. 365 de la loi du 24 juill. 1966) ni à « l'exécution en Bourse ».

times. L'insertion dans les statuts d'un droit de retraite (1) répond pleinement à cet objectif.

Certes, cette institution a été décriée (2), à juste titre, parce qu'elle aboutissait à affaiblir la société au moment précis où elle avait besoin de toutes ses ressources (3). Mais ces critiques perdent toute autorité dès lors que l'exercice du droit ne répond plus à des mobiles égoïstes, mais correspond à un procédé de défense de la minorité contre les abus de majorité. Le droit de retraite pourrait ainsi être limité au seul cas où une décision de justice aurait constaté l'abus, et il s'exercerait, par exemple, dans les deux mois de la décision. D'un côté les dirigeants seraient mal venus à se plaindre de la retraite des minoritaires et d'une diminution des forces de la société, alors qu'ils en seraient les responsables ; de l'autre côté, l'exercice du droit permettrait à la minorité de libérer ses intérêts de la loi des majoritaires : ses actions trouveront acquéreur (4) et il suffira de veiller à ce que le prix offert corresponde réellement à leur valeur dans la société.

Ainsi le droit de retraite, appelé à jouer en cas d'abus de majorité, offrirait ce double aspect de sanction à l'encontre des majoritaires et de garantie en faveur des minoritaires. Il constitue un moyen idéal de pression (5) à la disposition de la minorité, destiné à maintenir les dirigeants dans le respect de leurs engagements sociaux ; il s'analyse en une sanction efficace, puisque les conséquences redoutables d'une retraite de nombreux actionnaires, provoquée par l'abus, se retourneront contre ceux-là mêmes qui voulaient s'avantager ; il représente enfin une garantie essentielle des droits de la minorité et une réparation effective de l'abus, puisque les minoritaires pourront librement quitter la société en percevant leur part calculée d'après la situation de celle-ci précédant la rupture d'égalité.

Le législateur de 1966 n'a pas prévu l'exercice d'une droit de retraite en cas d'abus de majorité ; bien plus, les dispositions de l'article 217 de la loi du 24 juillet 1966 interdisent d'en convenir statutairement (6).

---

(1) Lesage, *La retraite des associés dans les différentes formes de société*, th. Lyon, 1964 ; Mendizabel Hoguès, *Le droit de retraite de l'actionnaire, mode de protection des minorités dans les sociétés par actions*, th. univ. Paris, 1956 ; en législation française, dans un domaine voisin, cf. le droit de « retraite » des obligataires : art. 321 de la loi du 24 juill. 1966 et les modifications apportées par les art. 7 et 8 de l'ord. 67-834 du 28 sept. 1967.

(2) Cf notamment Hamel, « Les problèmes contemporains dans la société par actions », *Banque* 1951, p. 330 ; Meyssan, *op. cit.*, p. 119 ; Coppens, th. cit., p. 29 et s. et les références citées par l'auteur ; aj. Tunc, Rapport cit., *Travaux Henri Capitant*, 1963, XV 1967, p. 44.

(3) Cf. le tableau dressé par M. Meyssan (*op. cit.*, p. 120) sur « les éventualités dans lesquelles joue le droit de retraite » dans les différentes législations étrangères.

(4) Sur les difficultés de céder des actions non cotées en Bourse, et même des actions cotées en Bourse, cf. *supra*, p. 133, n° 180, note 3 ; la mésintelligence ou le désir d'un associé de sortir de la société n'est pas une cause de dissolution : Chambéry, 14 mars 1887, *Rev. Soc.*, 1887.377 ; Avignon co., 28 nov. 1913, *J. Soc.*, 1914.380 ; Com., 9 avr. 1959, *Bull. inf.*, 1959.341.

(5) Tunc, *op. cit.*, p. 44 : « Le retrait du minoritaire est un fort moyen de pression sur la société ».

(6) On n'imagine pas que la majorité en place soit disposée à voter une réduction de capital pour permettre la retraite des minoritaires.

Cela est regrettable car en l'état actuel du droit, la minorité ne peut espérer obtenir d'autres sanctions de l'abus de majorité que le strict rétablissement de l'égalité entre actionnaires ; la mésintelligence des associés imputable aux majoritaires reste en revanche impunie, ce qui ne garantit pas l'avenir.

**256**. Mais, à bien le considérer, le droit de retraite ne fait qu'apporter une solution individuelle à un problème d'ordre collectif ; ce droit s'exerce pour la satisfaction d'intérêts personnels et en cela s'inscrit en faux contre l'idée fondamentale de l'ensemble des droits de la minorité : ceux-ci sont destinés, en tout premier lieu, au maintien de l'ordre collectif ; leur exercice se répercute sur tous les intérêts de la collectivité et leur utilisation à des fins personnelles constitue l'abus de minorité. Ces droits ont pour objet de faire contrepoids au pouvoir majoritaire et, le cas échéant, de provoquer au bénéfice de tous le redressement d'une politique abusive.

L'étude du pouvoir de contrôle de la volonté majoritaire a permis de mesurer toute l'importance et la puissance de cette action sociale minoritaire, face au pouvoir majoritaire. Sans doute, la coexistence de ces deux pouvoirs étonne ; mais dans toute collectivité le pouvoir de commandement, pour être absolu, doit être conforté par un sévère pouvoir de contrôle. La minorité remplit cette fonction. Mais à quel titre ?

# TITRE II

# LA MINORITÉ, ORGANE SOCIAL SUBSIDIAIRE

**257**. La minorité est organe social subsidiaire en raison tant de l'objet de son action que de la qualité en laquelle elle agit. Cette affirmation n'est pas l'écho d'opinions doctrinales indiscutées, et ne procède que de brèves suggestions de quelques auteurs (1). Il est vrai que l'on réserve habituellement le titre d'organe aux autorités permanentes du corps social, tels que les Conseils d'administration et de surveillance, les assemblées délibérantes et les personnes chargées de la direction ou du contrôle des comptes. Encore faut-il ajouter que les textes n'ont pas adopté un langage uniforme puisque la loi du 24 juillet 1966 qualifient ces autorités de mandataires et que le décret du 23 mars 1967 se réfère à la notion d'organe (2). Cependant cette idée fondamentale est toujours sous-jacente, que l'organe ou le mandataire exerce une fonction dans l'intérêt de la collectivité et la représente.

C'est à partir de cette idée que l'on a prétendu que la minorité n'est pas un organe de la société (3) : la doctrine, suivie par la jurisprudence, a posé en principe que la minorité en son action ne représente pas les intérêts de la société. Elle n'agit que pour elle. La conséquence logique de ce postulat conduit à ne voir dans l'action minoritaire qu'une action individuelle, en quoi elle s'oppose à l'action exercée par un organe de la société.

**258**. Le raisonnement est à l'abri de toute critique. Mais il est faux dans ses prémisses : pourquoi préjuger la qualité du minoritaire et en déduire le caractère de son action, au lieu de déduire cette qualité du caractère de l'action ? La minorité ne serait-elle pas un organe social, au même titre que le conseil d'administration ou le directoire, s'il était démontré qu'elle agit aux mêmes fins et en la même qualité que ceux-ci ?

---

(1) Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 9e éd., § 268 ; Coppens, th. cit., p. 213, n° 167 ; Foyer, *La personnalité morale et ses limites*, *op. cit.*, p. 130, n° 16.

(2) Cf. par exemple les art. 92, al. 4, 110, al. 2, 111 de la loi, et l'art. 99 du décr.

(3) Le raisonnement de MM. Ripert-Durand-Roblot (I, 5e éd., 1963, p. 623, n° 1328) est particulièrement net à cet égard : « Cette action est dénommée dans la doctrine action sociale exercée à titre individuel ou *ut singuli* — une telle dénomination est une source d'erreur. Un actionnaire ne peut pas avoir la prétention d'agir au nom de la société ».

Certes la minorité accuse une infériorité certaine par rapport aux organes légaux de la société : sa consistance variable et la limitation de son rôle au contrôle, exclusif de tous pouvoirs de décision, l'empêchent d'occuper une position structurée et permanente dans la hiérarchie sociale. Mais l'évolution va en sens contraire : l'exigence de plus en plus fréquente de la réunion d'un capital minoritaire minimal (1), le droit de groupement (2), la persistance de ce groupement malgré le désistement de partie de ses membres (3), contribuent à donner à la minorité, que l'on qualifiait de reliquat inorganisé (4), une place et une structure dans l'organisation sociale. La minorité, qui n'est pas encore légalement organe de la société, l'est-elle en fait ? Elle remplit déjà la fonction.

**259**. Pour s'en convaincre, on démontrera d'abord que l'action minoritaire n'est pas individuelle en ce sens qu'elle est exercée non pour le compte de la minorité, mais pour le compte de la collectivité. Elle s'identifie à l'action de la société, et la minorité l'exerce concurremment avec celle-ci. Pour cette raison, on la dénommera action sociale minoritaire (5).

Cette démonstration remet alors en question la qualité en laquelle la minorité exerce son action. Il y aurait quelque incohérence à reconnaître à l'actionnaire un pouvoir d'action sociale tout en lui refusant qualité pour agir au nom de la collectivité. Mais si on lui reconnaît cette qualité, il n'y a plus aucune raison de refuser de voir dans l'action minoritaire celle-là même qu'exercerait un organe social. La limitation de la fonction de la minorité au contrôle n'altère évidemment en rien cette qualité, mais lui donne sa coloration propre : la minorité intervient en organe subsidiaire.

S'inspirant de cette analyse on étudiera en premier lieu les caractéristiques de l'action sociale minoritaire ; on s'interrogera ensuite sur la qualité de la minorité en son action.

---

(1) Cf. notamment les art. 158 al. 2-2°, 160 al. 2, 225, 226, 402 al. 2-2° de la loi du 24 juill. 1966 ; en droit allemand, cf. art. 103-1.3, 122 al. 1 et 2, 142 al. 2 et al. 4, 147 al. 1 et 3, 163 al. 2, 254 al. 2, 258 al. 2, 260 al. 3, et 265 al. 3 de la loi du 6 sept. 1965 ; aj. les art. 50, 93,120 al. 1 et 137 de la même loi.

(2) art. 245 de la loi du 24 juill. 1966 et art. 200, al. 1 du décr. du 23 mars 1967 ; comp., le droit des associations d'actionnaires pour la défense de leurs droits : Ripert-Durand-Roblot, I, Ed. 1963, p. 565, n° 1025 ; Escarra-Rault, IV, p.358, n° 1606 ; Aj. Seine civ., 2 janv. 1952, *Gaz. Pal.*, 1952.I.214.

(3) Art. 200, al. 2 du décr. du 23 mars 1967.

(4) Cf. *supra*, p. 5, n° 9.

(5) Le problème des actions sociales individuelles et sociales *ut singuli* a été fort débattu en doctrine ; cf. particulièrement Thaller, « Sur l'action sociale et l'action individuelle », *Ann. D. Co.*, 1913.223 ; Perroud, *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires*, th. 1901 ; Decugis, « L'action sociale et l'action individuelle », *J. Soc.*, 1914.337 ; Bourcart, note au S., 1921.1.257 ; Buisson, *Les actions en justice dans les sociétés par actions*, th. Paris, 1930 ; Lacan, « L'action sociale exercée *ut singuli* », *Rev. Soc.*, 1946.223 ; Chesné, « L'action sociale exercée *ut singuli* », *R.T.D. Co.*, 1962, p. 347 et s.

# CHAPITRE I

# L'ACTION SOCIALE MINORITAIRE

**260**. Y a-t-il une action sociale minoritaire ? L'expression contient en elle-même tous les éléments nécessaires pour en faire douter : la minorité, par définition, s'oppose à la volonté sociale exprimée par la majorité ; minorité et société sont deux termes antinomiques, celui-ci désignant un ensemble uni, celui-là partie dissidente de l'ensemble uni. L'action sociale est celle qui intéresse toute la société, sans qu'il y ait lieu de faire un sort particulier à une minorité ; en revanche, l'action minoritaire est celle d'un groupement d'opposants dirigée contre la société. Par ailleurs, on conçoit que l'action minoritaire, ainsi que sa dénomination l'atteste, appartient à la minorité, alors que l'action sociale est à la disposition de la société Mais comment une minorité peut-elle exercer une action de la société ?

Il y a cependant une autre façon de voir les choses dès lors que l'on admet que l'action minoritaire est une action qui intéresse la collectivité et non pas seulement les intérêts de ceux qui l'exercent. L'action minoritaire deviendrait action sociale en raison de son objet, et ne serait minoritaire qu'en raison de la personne de celui qui l'exerce (1).

**261**. S'il en est ainsi, et il faudra le démontrer, l'action minoritaire pose immédiatement un second problème : comment concilier le pouvoir de la minorité d'agir pour la société et le pouvoir du groupe tendant aux même fins ? La majorité est en principe seule habilitée à œuvrer pour la collectivité, ce qui exclut, dès l'abord, toute concurrence d'un pouvoir minoritaire. L'action sociale minoritaire serait donc purement théorique puisque la majorité pourrait librement en disposer, notamment en l'interdisant ou en la subordonnant à toutes conditions qu'elle juge opportunes.

Ainsi, la reconaissance d'une action sociale minoritaire suppose une double démonstration, d'une part du caractère social de l'action, et d'autre part de son autonomie par rapport à la loi du groupe. S'inspirant de cette analyse, on se demandera en premier lieu si l'action minori-

(1) « L'exercice individuel des actions sociales (qui) exprime à la fois l'appartenance à la collectivité, par le contenu de l'action, et la persistance de l'individualité des participants par l'attribution à chaque membre du pouvoir d'agir », Hébraud, *R.T.D. Civ.*, 1950.218.

taire est une action sociale ; on confrontera ensuite le pouvoir minoritaire et la loi du groupe.

## Section I. — L'action minoritaire est une action sociale.

**262**. La doctrine et la jurisprudence n'ont jamais réellement hésité sur le choix d'un critère de l'action sociale, qu'elles distinguaient fort bien de l'action individuelle. Les problèmes n'ont surgi qu'au moment où il s'agissait de faire entrer dans l'une ou l'autre catégorie l'action dite « *sociale ut singuli* ». Cette expression, par sa signification naturelle et son sens grammatical, est amphibologique (1) : les mots « action sociale » se réfèrent au caractère collectif de l'action, qui intéresse l'ensemble des actionnaires ; au contraire, les mots « *action ut singuli* » se réfèrent davantage à la personne de celui qui l'exerce, à sa qualité, aux fins personnelles qu'il poursuit. L'expression fait-elle apparaître un double sens ou une contradiction irréductible ? On a pris l'habitude de l'interpréter dans le sens d'une action à fin sociale exercée individuellement. Mais le problème demeure entier de savoir lequel de ces deux caractères est réellement significatif : l'action sociale minoritaire intéresse-telle la société ou la minorité ? Puisqu'il n'est pas d'intérêt intermédiaire entre celui de l'actionnaire et celui du groupement, l'action ne peut être que sociale ou individuelle. Pour en décider, il convient au préalable de rappeler le critère de distinction de l'une et l'autre catégorie d'actions.

**263**. A. — Le problème de la distinction des actions sociales et individuelles a essentiellement été étudié à propos des actions en responsabilité dirigées à l'encontre des administrateurs de la société. Certains auteurs (2) ont même soutenu que le problème ne concernait que cette matière particulière et ne se posait en aucune autre. Mais cette vue des choses n'a jamais été partagée par les tribunaux (3) et ne se justifie pas si l'on considère qu'est sociale toute action tendant à un résultat social et individuelle toute action tendant à un résultat individuel. Mais pour

(1) Boistel, note au D.P., 1892.II.33.

(2) H. Rousseau, note S., 1935.I.89 ; Lescot, note S., 1931.I.137 ; Plaisant, note S., 1947.I.45 ; Lagarde, note S., 1964.II.69 ; Giverdon, *Rép. D.*, III, « Administrateur », n° 156 ; Hamel-Lagarde, I, n° 663, p. 794 ; *Contra* : Thaller, note au D.P., 1913. I.378 ; Bourcart, note S., 1921.I.262 ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1364, p. 609 ; Berr, th. cit., p. 397, n°s 690 et s.

(3) Civ., 8 juill. 1919, S., 1921.I.257 (nomination d'un liquidateur judiciaire et demande de dissolution de la société) ; Civ., 12 août 1889, S., 1892.I.348 (action en révocation d'un gérant de société en commandite par action) ; Nancy, 6 déc. 1948, *J.C.P.*, 1949.II.4948, D. Bastian ; Lyon, 5 mars 1951, *J.C.P.*, 1952.II.6562, D. Bastian (action en nullité d'une acquisition frauduleuse d'action) ; Civ., 28 juin 1943, *J.C.P.*, 1944.II.2516 (action en nullité du rachat d'actions effectué à l'aide du capital social).

en arriver là, il faut d'abord convenir de ce que l'on entend par action individuelle.

De fait, le terme est ambigu et se prête à trois interprétations différentes : d'abord, une sanction peut être individuelle parce qu'elle est exercée par les organes sociaux. D'autre part, l'action peut aussi être individuelle parce qu'elle a pour objet de protéger un droit individuel de l'actionnaire ; et comme tout associé dispose dans la société de deux catégories de droits (1), les uns étant propres, les autres étant sociaux, l'action dite individuelle peut s'entendre soit de la défense d'un droit propre, soit de l'exercice d'un droit social. L'objet de l'une et l'autre de ces actions n'est évidemment pas le même, et cependant, dans l'un et l'autre cas, l'actionnaire agit individuellement. Dès lors, si l'on veut vraiment caractériser l'action individuelle par opposition à l'action sociale, le choix existe entre deux voies : ou bien on considère l'objet de l'action, ou bien on considère la personne du demandeur.

**264**. Il est une raison péremptoire de délaisser la seconde voie pour s'engager dans la première : l'action sociale se définit d'après son objet. C'est en ce sens que se prononce la grande majorité des auteurs, pour qui cette action tend « à reconstituer le fond social» (2), « à reconstituer ses ressources d'exploitation ou de liquidation» (3). M. Bourcart, plus précisément encore, dit que « l'action sociale est celle qui intéresse la société, l'ensemble des associés pris collectivement» (4). Cette définition est logique car on ne concevrait pas que soit sociale une action qui intéresse non la collectivité des intérêts, mais seulement certaines prétentions particulières, alors que celles-ci, par définition même, sont extérieures à la société (5).

Inversement, l'on ne pourrait raisonnablement soutenir qu'une action qui concerne l'ensemble des intérêts de la société est une action individuelle. Le bon sens commande de dire sociale toute action à fin sociale (6).

---

(1) Cf. *supra*, p. 36, nos 52 et s.

(2) Hamel-Lagarde, I, p. 790, n° 662.

(3) Thaller, D., 1913.I.380 et *Ann. D. Co.*, 1913, p. 229 ; Decugis, *J. Soc.*, 1914, p. 391 et s.

(4) Bourcart, S., 1921.I.258, 3e col. ; Aj. Perroud, *De l'exercice des actions sociales par l'actionnaire*, th. Lyon, 1901, p. 8 et s. ; Lyon-Caen, Renault, II, par Amiaud, p. 274, n° 827 ; Escarra-Rault, IV, p. 363, n° 1608 ; Houpin-Bosvieux, II, p. 606, n° 1362 ; Giverdon, *Rép. D.*, III, « Administrateur », n° 160.

(5) Cf. *supra*, p. 59, n° 84.

(6) L'action appartient ainsi à la société ; elle peut l'intenter à tout moment et même renoncer à l'exercer. L'action tend à la réparation d'un préjudice collectif et si l'objet de la réparation consiste en dommages-intérêts, ils seront versés dans les caisses sociales. La liquidation de biens ou le règlement judiciaire mettent obstacle à l'exercice de l'action par la société, qui sera éventuellement reprise par le syndic, ou avec son assistance. Sur tous ces points, cf. not., Thaller, note D.P., 1913.I.377 ; Thaller-Pic, II, n° 1566 ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1367 ; Lyon-Caen-Renault, II par Amiaud, p. 273, n° 827 ; Escarra-Rault, IV, p. 323, n° 1580 ; Hamel-Lagarde, I, n° 662, p. 792 ; Péan, note *J.C.P.*, 1944.II.2686, sous Civ., 25 nov. 1941 ; Giverdon, *Rép. D.*, III, « Administrateur », n° 160 ; Besson, *J.C.P.*, 1944.II.2534, sous Paris, 12 avr. 1943.

**265**. Par opposition, l'action individuelle sera celle qui tend à la satisfaction d'intérêts individuels, étrangers à ceux de la collectivité. Ainsi, lorsque l'actionnaire se plaint d'un préjudice subi dans sa personne ou dans ses droits propres, il n'entend nullement faire rétablir l'ordre collectif qui n'est pas troublé par cette réclamation particulière ; il entend seulement obtenir réparation d'un préjudice qu'il a personnellement et directement subi. Cette thèse est adoptée dans son principe par la quasi-unanimité de la doctrine : Houpin et Bosvieux écrivent que « l'action individuelle est celle qui, étant basée sur la réparation d'un dommage particulier, intéresse un ou plusieurs actionnaires personnellement, ou même tous les actionnaires, mais d'une manière distincte et inégale » (1). De même, pour MM. Escarra et Rault (2), « l'action individuelle sanctionne toute atteinte portée à un droit propre de l'actionnaire » et « a pour objet la réparation du préjudice causé directement à l'actionnaire par la faute imputable aux administrateurs, alors que l'action sociale a pour fondement le dommage causé à la société, personne morale » (3).

**266**. Ce critère, fondé sur l'objet de l'action, est très réaliste : si l'on dit que les actionnaires sont réunis dans la société anonyme par l'espoir d'un gain résultant de la prospérité de leur groupement, toute action concernant ce groupement, cette collectivité d'intérêts, sera réputée sociale ; mais lorsque l'action n'intéresse qu'une prétention particulière qui, par définition même, n'est pas comprise dans le groupement, elle sera réputée individuelle. Le critère est également très simple, et l'on ne risque pas de commettre une confusion sur l'objet de l'action ; il suffit de se garder des dangers d'une terminologie ambiguë recouvrant sous une même étiquette deux actions d'objets antinomiques : en effet, l'action dite individuelle tend, selon les cas, à la défense d'un intérêt particulier ou à la sauvegarde de l'intérêt collectif. La distinction doit être précisée.

L'actionnaire dispose en premier lieu de droits propres purement personnels tirés du contrat de souscription (1). Ces droits ainsi que les

---

(1) Houpin-Bosvieux, II, n° 1362, p. 606 ; Aj. Hamel-Lagarde, I, p. 792, n° 662.

(2) Escarra-Rault, IV, p. 323, n° 1580 ; Aj. Lyon-Caen-Renault, II, par Amiaud, p. 274, n° 827 ; Thaller, D.P., 1913.I.377 ; Decugis, *J. Soc.*, 1914, p. 393 ; Rousseau, S., 1935.I.89 ; Bourcart, S., 1921.I.258, 3e col. ; Giverdon, *Rép. D.*, III, « Administrateur », n° 168 et *J.C.P.*, 1955.I.1244, n° 11 ; Ripert-Durand-Roblot, I, p. 698, n° 1376. En jurisprudence, cf. notamment Req., 3 avr. 1912, *J. Soc.*, 1913.52, Decugis ; D.P., 1913.I.377, Thaller ; Req., 5 juill. 1933 et 29 oct. 1934, S., 1935.I.89, H. Rousseau ; Paris, 2 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.II.113 ; Paris, 26 janv. 1938, S., 1939.I.49 ; Crim., 23 avr. 1964, *Bull.* n° 127.

(3) L'action n'appartient ainsi qu'à l'actionnaire victime, ne profite qu'à lui, et ne répare qu'un préjudice personnel. La société ne peut en disposer ni en entraver l'exercice ; la liquidation de biens ou le règlement judiciaire de la société n'arrêtent pas l'action ; le tribunal compétent est celui du défendeur et non celui du siège de la société. Sur tous ces points, cf. not., Thaller, note D.P., 1913.I.377 ; Lyon-Caen-Renault, II, par Amiaud, n° 827, p. 275 ; Houpin-Bosvieux, II, p. 606, n° 1362 ; Plaisant, note S., 1947.I.45 ; Hamel-Lagarde, I, p. 792, n°s 662 et s. ; Escarra-Rault, IV, p. 323, n° 1580 ; Ripert-Durand-Roblot, I, p. 696, n° 1373.

(4) Cf. *supra*, p. 36, n° 53.

actions judiciaires qui les garantissent sont destinés à la défense de ses intérêts particuliers. Leur exercice tend à la satisfaction de prétentions propres à l'actionnaire étrangères, voire opposées, à l'intérêt de la collectivité. Ainsi, l'actionnaire qui réclame paiement d'un dividende voté par l'assemblée, que lui refuse indûment un administrateur, ne défend que ses propres intérêts (1). De même, la méconnaissance du droit préférentiel de souscription d'un actionnaire et la réclamation de celui-ci n'affectent nullement les intérêts du groupe (2). Le préjudice est personnel et n'appelle qu'une réparation personnelle limitée aux intérêts de la victime ; tel est l'objet de son action (3). On la qualifiera d'action particulière.

**267**. B. — Mais l'actionnaire dispose aussi de droits et actions sociaux qui n'ont en revanche aucune destination individuelle. Ils lui sont reconnus pour lui permettre d'exercer sa fonction dans la société, soit en participant à la formation de la volonté sociale, soit en contrôlant l'expression de la volonté majoritaire. Ces droits et actions sociaux ont pour fin de veiller au maintien du bon ordre collectif. Un examen plus détaillé de leur objet démontrera leur caractère social.

**268**. La minorité intervient dans la vie sociale en deux sortes d'hypothèses. En premier lieu, elle dispose de droits lui permettant d'intervenir dans la délibération en assemblée. L'ensemble de ses droits se regroupe autour du droit de vote dont chacun garantit et assure l'utile exercice : droit de communication (4), d'entrée aux assemblées (5)

---

(1) Req., 5 juill. 1933, S., 1935.I.89, 1re espèce, Rousseau.

(2) Escarra-Rault, IV, p. 365, n° 1608.

(3) Cette proposition conserve toute sa valeur lorsque l'actionnaire, pour faire respecter un droit propre, demande la nullité de la société. Les effets de son action rejailliront certes sur l'ensemble de la collectivité, mais l'action demeure strictement individuelle en raison même de son objet : l'action en nullité ne tend qu'à la sauvegarde d'un intérêt particulier, et l'actionnaire qui l'exerce n'entend pas du tout rétablir l'ordre collectif ou faire sanctionner une irrégularité affectant l'organisme social. Son action n'est pas destinée à garantir l'exercice de ses droits dans la société, elle vise un but exactement opposé, la satisfaction de droit propre, d'intérêts particuliers. L'action n'est pas à fin sociale, mais à fin particulière ; elle rejaillit cependant sur la collectivité, mais seulement par voie de conséquence. Cf. *supra*, p. 36, n° 53. Le législateur de 1966 l'a fort bien aperçu, et a tenté, au moins dans une hypothèse, de limiter les effets de la réclamation à son seul objet : les droits propres de l'actionnaire incapable ou victime d'un vice du consentement seront garantis sans que la société ait à en souffrir (art. 365 de la loi du 24 juill. 1966). Cela explique également que l'exclusion d'un actionnaire de la société puisse être considérée simplement comme une dissolution partielle, dont les effets restent limités à la personne de l'exclu (cf. *supra*, p. 191, n° 254) ; quant aux dispositions exorbitantes des art. 1865-5° et 1869 du C. civ., elles permettent à un actionnaire, pour la défense de ses intérêts particuliers, de dissoudre le groupement ; mais l'art. 2 de la loi du 24 juill. 1966 les prive pratiquement de tout effet ; cf. cependant les réserves formulées par MM. Rodière-Houin, n° 373, et Bastian, *J.C.P.*, 1968.I.2121, nos 111 et s. Mais ces réserves sont empreintes de l'esprit de l'art. 1780 du C. civ., ; ce texte est d'ordre public et garantit moins les intérêts de l'actionnaire que le principe de la liberté de la personne humaine.

(4) Cf. *supra*, p. 82, n° 131.

(5) *supra*, p. 84, nos 122 et s.

de composition de l'ordre du jour (1) notamment. Vainement objecterait-on que si l'exercice de ces droits intéresse effectivement la collectivité, elle ne l'oblige point, ou encore que le vote émis par l'actionnaire n'a de valeur que s'il s'intègre dans un ensemble de votes convergents : cette thèse, qui fondait le « critère arithmétique » au vu duquel on proposait de décider ou non de l'annulation d'une résolution, a déjà été combattue (2). L'exclusion d'un associé de l'assemblée, ou l'interdiction qui lui est faite de voter, ne sont pas source d'un préjudice personnel et direct (3). Le dommage provoqué par de telles irrégularités dépasse la personne de l'actionnaire et résulte en réalité d'une résolution qui, sans les irrégularités, aurait pu être différente. La méconnaissance des droits sociaux de l'actionnaire affecte ainsi le fonctionnement même de l'organisme social (4), et l'actionnaire victime n'en souffre que par ricochet. Dès lors, seule une sanction sur un plan collectif peut représenter une utile réparation : l'indemnisation individuelle n'efface que momentanément le préjudice de l'actionnaire, et laisse entier le vice infectant la résolution appelée à gouverner la collectivité des intérêts ; ce vice ne sera réparé que par l'annulation de la résolution irrégulière (5). C'est à cette fin que tend l'action de l'actionnaire qui se présente ainsi moins sous la forme d'une action destinée à garantir un droit social que sous la forme d'une action tendant à réparer un désordre collectif. Celle-ci intéresse et oblige la collectivité : c'est une action sociale.

Il en va de même, en second lieu, des actions minoritaires destinées à pallier une carence des organes du groupe. Ainsi, par exemple, l'actionnaire est autorisé à rechercher la responsabilité d'un administrateur pour faute de gestion (6), à réclamer la convocation d'une assemblée générale (7), la nomination d'un commissaire aux comptes (8), d'un enquêteur (9), ou d'un liquidateur (10), ou encore à demander

---

(1) Cf. *supra*, p. 93, nos 132 et s.

(2) Cf. *supra*, p. 119, nos 162 et s.

(3) Cf. *supra*, p. 117, nos 161 et s. Cela ne signifie pas cependant que l'actionnaire, victime d'une telle irrégularité, ne puisse prétendre, en sus de l'annulation de la résolution irrégulière, à des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice qui l'affecterait personnellement : l'exclusion d'une assemblée, par exemple, peut s'interpréter en maintes occasions comme un acte de malveillance envers la personne même de l'actionnaire, de nature à justifier une indemnisation particulière. L'action sociale en nullité de la délibération se double alors d'une action en réparation d'un préjudice personnel : cf. par exemple, Amiens, 1er févr. 1966, D., 1967. 234 ; Crim., 10 janv. 1967, *Gaz. Pal.*, 4-7 mars 1967.

(4) « Il faut donner, à notre avis, à ces droits individuels de l'actionnaire un caractère politique au sens large du mot... les organes de la société n'ont pas un pouvoir souverain. L'actionnaire qui défend son droit concourt par cette défense à la limitation de ce pouvoir. Il maintient la construction juridique dans sa régularité ». Ripert-Durand-Roblot, I, Ed. 1963, no 1204, p. 565. Dans le même sens, Coppens, th. cit., p. 140, no 105.

(5) Cf. *supra*, p. 119, no 162.

(6) Art. 245 de la loi du 24 juill. 1966.

(7) Art. 158, al. 2-2° de la loi.

(8) Art. 224, al. 3 de la loi.

(9) Art. 226 de la loi.

(10) Art. 407 de la loi.

l'application du mode légal de liquidation. (1) Dans l'ensemble de ces cas, l'action minoritaire tend à réparer ou à prévenir un désordre collectif, et il ne saurait être mis en doute qu'elle profite d'abord, et à titre principal, à la collectivité. L'actionnaire ne tire évidemment aucun bénéfice direct et immédiat de son action qui n'a pas un tel objet.

**269**. Dans l'une et l'autre séries d'hypothèses, l'action minoritaire, à l'image de l'action exercée par la société, tend à la sauvegarde des intérêts du groupe. Pour cette raison, elle est sociale. Et cela se vérifie en trois endroits.

D'une part, l'actionnaire agissant individuellement ne peut conclure pour son intérêt propre ; en effet, il n'est en droit de se prévaloir d'aucun intérêt particulier dans la société, distinct de celui du groupe (2) ; à défaut, il commettrait un abus, que l'on a précisément analysé en la recherche d'un avantage personnel (3). Cette idée a motivé le rejet de la proposition d'instituer des commissaires de minorité (4) ; elle rend également compte de cette disposition de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 prescrivant que le rapport de l'expert-enquêteur sera annexé à celui des commissaires aux comptes de la société. On lève ainsi toute équivoque sur le but de ce rapport dont l'utilité sociale, et non plus minoritaire (5), ne prête plus à discussion. La minorité conclut pour la société.

D'autre part, et en suite de ce qui précède, la légitimité de l'action minoritaire s'apprécie non d'après les intérêts du demandeur, mais d'après ceux de la collectivité. Puisque cette action est exercée au bénéfice de la collectivité, elle ne doit être accueillie que si les intérêts de celle-ci l'exigent. Ainsi, c'est la ruine ou la paralysie de la société qui motive sa dissolution, et non le fait même de la mésintelligence entre les associés (6). De la même façon, c'est l'urgence et le péril dans les biens de la société, et non dans les intérêts de l'actionnaire, qui justifient la nomination d'un administrateur provisoire (7). Ces solutions bien ac-

(1) Art. 402, al. 2-2° de la loi.

(2) Cf. *supra*, p. 59, n° 85.

(3) Cf. p. 155, n° 208 et p. 173, n° 231.

(4) Cf. *supra*, p. 59, n° 85.

(5) Avant la réforme de 1966, la minorité pouvait également demander en justice la commission d'un expert-enquêteur, mais le rapport de celui-ci ne faisait l'objet d'aucune publicité au sein de la société et n'était communiqué qu'aux parties à l'instance.

(6) Paris, 17 nov. 1965, 2e esp., *Gaz. Pal.*, 1966.I.231 ; Com., 20 juin 1966, *Bull.* III, n° 313, p. 282 ; de la même façon la bonne ou la mauvaise foi de l'associé renonçant sera appréciée non dans les motifs dictant son choix, mais dans l'intérêt pour la société de poursuivre son activité : Seine co., 29 janv. 1965, *J. Agréés*, 1965.203, Houin ; Seine co., 4 févr. 1965, *Bull. inf.*, 1965.321 ; Com., 25 févr. 1964, *Bull.* III, n° 85 ; Paris, 13 avril 1964, *J.C.P.*, 1965.II.14321 ; Paris, 14 nov. 1964, *R.T.D. Co.* 1965.413 ; Com. 2 nov. 1966, *Bull.* III, n° 415, p. 365 ; Versailles co., 18 janv. 1967, *R.T.D. Co.*, 1967.795, Champaud. Pour la mésintelligence née du désir d'un associé de sortir de la société, cf. notamment : Chambéry co., 14 mars 1887, *Rev. Soc.*, 1887.377 ; Avignon co., 28 nov. 1913, *J. Soc.*, 1914.380 ; Com., 9 avril 1959, *Bull. inf.*, 1959.341.

(7) Cf. not. Com., 22 avril 1966, *R.T.D. Co.*, 1967.136, Houin ; *Gaz. Pal.*, 1966. II.269 ; en doctrine, Noirel, th. cit., p. 284, nos 409 et s. ; Berr, th. cit., p. 288, nos 489 et s. et les références citées par ces deux auteurs, et notamment Lapp,

quises sont parfaitement normales : elles sont indissociables de l'interdiction faite à la minorité de conclure en vue d'un intérêt personnel ; elles annoncent d'un autre côté le pouvoir de la minorité de conclure en vue de l'intérêt collectif.

En effet, la minorité est habilitée à postuler pour le compte de la société, ce qui signifie qu'elle peut réclamer réparation d'un préjudice social et qu'elle peut en exiger la réparation intégrale. Tel est l'objet d'une demande en annulation de résolution irrégulière ou abusive, en dissolution du groupement pour perte des trois quarts du capital social, ou en nomination d'un dirigeant ou d'un commissaire aux comptes. Tel est également l'objet de l'action en responsabilité contre les dirigeants pour faute de gestion. Dans l'ensemble de ces cas, la minorité, agissant aux lieu et place des organes sociaux, et aux mêmes fins, s'assure des intérêts de la collectivité entière : l'annulation de la résolution ou l'indemnisation mise à la charge des administrateurs responsables profite directement à la société (1) et répare son entier préjudice (2). L'action minoritaire est donc bien une action sociale. Ici encore la solution s'impose avec force dès le moment où l'on interdit à la minorité d'user de ses droits d'intervention dans la société dans son intérêt personnel. A défaut, quel serait donc l'objet de son action ?

Si l'on accepte de classer les différentes actions dans la société selon leur objet, l'action minoritaire se range incontestablement dans la catégorie des actions sociales. Elle ne se différencie d'ailleurs en rien de l'action exercée par la société elle-même : l'une et l'autre s'identifient pleinement par leur cause, le préjudice social, par leur objet, la réparation de ce prejudice, et par leur fin, l'intérêt de la collectivité. C'est le rôle de la minorité dans la société qui explique cette parfaite identité : bridant et confortant tout à la fois le pouvoir majoritaire par la contes-

---

« La nomination judiciaire des administrateurs de société », *R.T.D. Co.*, 1952, p. 768 et s. ; aj. Rey, note *J.C.P.*, 1966.II.14727, sous Paris, 28 janv. 1966 ; Riom, 19 févr. 1968, *J.C.P.*, 1968.II.15452 (la demande était formée en l'espèce par les deux associés majoritaires d'une société à responsabilité limitée par suite du refus du gérant statutaire de convoquer une assemblée).

(1) Les dommages-intérêts mis à la charge des administrateurs responsables seront versés dans la caisse sociale : art. 245 de la loi du 24 juillet 1966 ; sur le droit antérieur, cf. *infra*, p. 211, n° 279.

(2) Les effets de l'annulation ne sont pas limités à la personne de l'actionnaire demandeur, mais s'imposent à la société. Cette proposition est évidente : l'annulation d'une résolution pour cause d'abus ou d'irrégularité dans la procédure de délibération n'a rien de partielle, ce que l'on n'a jamais contesté. On ne dit, de même, que la mission du commissaire aux comptes désigné par justice s'exerce au profit des seuls demandeurs. On en a cependant douté après un arrêt de la Chambre civile du 28 juin 1943 (*J.C.P.*, 1944.II.2516, Bastian) qui refusait d'accueillir l'action minoritaire en nullité d'une vente d'actions consentie par le Président-Directeur Général à la société pour un prix excédant leur valeur réelle. M. Bastian a excellement démontré que cette solution était inacceptable. La Cour de Lyon, par arrêt du 5 mars 1951 (*J.C.P.*, 1952.II.6562, Bastian) rendu dans une affaire présentant de nombreuses analogies avec celle connue par la Cour suprême, ne s'est pas inclinée et s'est prononcée pour la recevabilité de l'action sociale minoritaire *ut universi*. La solution n'est pas discutable. Dans le même sens, l'art. 245 de la loi du 24 juillet 1966 autorise l'actionnaire demandeur à réclamer réparation de l'intégralité du préjudice social résultant de la faute des administrateurs. Sur le droit antérieur en cette matière, cf. *infra*, p. 211 n° 279.

tation et le contrôle, la minorité a vocation naturelle pour agir en vue des intérêts sociaux. En disposer autrement, et ne reconnaître au minoritaire qu'une action individuelle limitée à ses intérêts, c'est méconnaître ce rôle essentiel et transformer son pouvoir d'initiative et d'action en simple moyen de protection. La structure du gouvernement majoritaire implique la coexistence d'un pouvoir concurrent, qui ne peut être alors qu'un pouvoir d'action sociale.

**270.** Le critère fondé sur l'objet de l'action s'avère donc réaliste et d'exact effet. Il est réaliste car il est fondé sur le seul élément d'importance dans une société de capitaux : telle action a-t-elle ou non pour objet d'engager la collectivité des intérêts ? Les actionnaires d'une société régulièrement constituée ne s'intéressent qu'au sort du groupement dont le leur est dépendant et non au sort individuel de leurs collègues. D'autre part, le critère est exact car il conduit à rétablir la minorité dans son véritable rôle dans la société : celle-ci, par la contestation et le contrôle, agit pour la collectivité ; c'est à cette fin que son action est sociale et c'est par là qu'elle s'identifie à l'action des organes sociaux.

**271.** Mais c'est là aussi précisément que le critère a paru inapplicable : la concurrence des pouvoirs sociaux de l'actionnaire et du groupe est délicate à établir et surtout à maintenir. Si la société dispose également de l'action sociale, il lui sera aisé, au nom d'un intérêt collectif qu'elle exprime souverainement, de renoncer à l'exercer : de quel intérêt se réclamerait alors le minoritaire pour justifier son intervention ? Faut-il au contraire disqualifier l'action de la minorité en action individuelle pour en garantir le libre exercice ? Cette concurrence des pouvoirs pose ainsi un grave problème d'indépendance et d'autonomie de l'action minoritaire face à la loi du groupe.

## Section II. — Le pouvoir minoritaire et la loi du groupe.

**272.** Si l'on admet que toutes actions à fins sociales sont des actions sociales, l'action minoritaire est du nombre. Cependant le pouvoir d'agir pour la collectivité appartient par principe à la société elle-même et à ses organes. Nul ne contestera le droit de celle-ci de rechercher la responsabilité de ses dirigeants, ni le droit de l'assemblée de revenir sur une résolution irrégulière. Comment dès lors admettre la concurrence d'un pouvoir minoritaire ? Cette concurrence, a-t-on dit, serait purement illusoire : le groupe dispose de l'action sociale et de ce fait peut l'éteindre, ce qui prive évidemment l'action minoritaire de son objet. Et comme par ailleurs il n'est pas question d'interdire à l'actionnaire toute intervention dans la vie sociale, force est de reconnaître, pour soustraire son action à la loi du groupe, que celle-ci est de caractère individuel et non

social. D'autre part, on fait valoir que l'action minoritaire, parce qu'elle est intentée par la minorité et non par la société, ne peut tendre qu'à une fin limitée aux intérêts de la minorité dans la société : seul le groupe a un intérêt direct et actuel à demander réparation d'un désordre collectif. Cette limitation de l'intérêt minoritaire, au demeurant, s'harmonise fort bien avec le caractère individuel de son action et on s'étonnerait de voir qualifiée individuelle l'action qui intéresserait toute la collectivité. L'une et l'autre considération conduisent à refuser de qualifier l'action minoritaire d'action sociale ; leur fondement unique est le pouvoir exclusif et souverain du groupe pour agir socialement (1).

Mais en vérité il est inutile de disqualifier l'action minoritaire pour la soustraire au pouvoir du groupe, et il n'est ni exact ni avantageux d'en limiter les effets aux seuls intérêts des demandeurs. Il convient d'en apporter la démonstration qui confirmera ainsi le critère proposé de l'action sociale et donnera en même temps la place exacte de l'action minoritaire par rapport aux prérogatives du groupe.

**273**. Les dirigeants du groupe n'ont jamais considéré avec faveur les actions sociales exercées individuellement. L'initiative de l'actionnaire bouleverse leurs prévisions et met en péril leur sécurité. Pour les en prémunir, on pouvait imaginer deux procédés : ou bien on contestait le droit d'agir individuellement ; mais la loi et la jurisprudence reconnaissaient formellement le pouvoir de l'actionnaire de demander, par exemple, la nullité de la société (2) ou d'une résolution (3), ou la dissolution du groupement (4). Ou bien on considérait que cette action, tendant à des fins sociales, était de celles dont disposait la société elle-même ; elle pouvait donc l'éteindre par une décision émanant de l'organe compétent. Pour plus de sécurité, on prévoyait dans les statuts des clauses dites d'avis (5) qui faisaient interdiction à l'actionnaire d'exercer une action sociale sans en avoir référé au préalable à la société. Celle-ci restait donc maîtresse de l'action.

L'efficacité de ces clauses et décisions, à première vue ne semble pas douteuse : toute action en responsabilité, en annulation d'une résolu-

---

(1) Comparer les solutions admises en matière de copropriété où les pouvoirs du syndicat sur ses membres sont sensiblement plus limités : Civ., 9 janv. 1962, *J.C.P.*, 1962.II.12590, Stoufflet (sous l'empire de la loi du 28 juin 1938, art. 7) ; Trib. gde Inst. Sables-d'Olonne, 12 oct. 1966, D., 1967.500, Givord et Giverdon, sur l'art. 15 de la loi du 10 juill. 1965.

(2) Civ., 20 déc. 1911, S., 1914.1.81, note critique Wahl ; Civ., 8 juill. 1919, S., 1921.1.257, Bourcart ; Req., 11 juill. 1928, *J. Soc.*, 1930.13 ; Req., 19 févr. 1941, S., 1942.1.48.

(3) Paris, 12 avril 1902, D., 1906.II.345, Levillain ; Paris, 12 févr. 1911, S., 1911.II.193, note critique Wahl ; Seine co., 17 janv. 1949, S., 1949.II.161, Dalsace

(4) Art. 1871 du Code civil ; Civ., 27 avril 1898, *J. Soc.*, 1899.396 ; art. 37 de la loi du 24 juill. 1867 : Civ., 2 janv. 1912, *J. Soc.*, 1912.429 ; pour l'action en responsabilité contre les dirigeants cf. essentiellement Chesné, art. précité *R.T.D. Co.*, 1962.352, nos 7 et 8 ; de façon générale, sur la clause de renonciation anticipée ou d'autorisation, cf. Bourcart, S., 1921.I.261 ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1370 ; Noirel, th. cit., p. 212, n° 306 ; Escarra-Rault, IV, p. 333, n° 1586.

(5) Sur la cause d'avis, cf. notamment Lescot, note S., 1931.I.139, sous Req., 11 juill. 1928 ; Noirel, précité ; Escarra-Rault, IV, p. 335, n° 1588, et les références citées par ces auteurs ; aj. Chouckroun, th. cit., p. 96.

tion, en révocation d'un administrateur, en dissolution de la société, en ce qu'elle tend à sanctionner un comportement ou une activité préjudiciable à la société, est nécessairement de caractère social. Elle appartient donc à la société qui, par un vote majoritaire, en dispose librement. L'intervention de l'actionnaire devient alors sans objet et on ne peut accueillir sa revendication sans méconnaître l'autorité de la loi du groupe.

**274**. Cette analyse des pouvoirs du groupe a contribué à provoquer un grand désordre dans la classification des actions. Pour rétablir l'actionnaire dans son droit d'agir individuellement et lui permettre ainsi de contrôler l'activité des dirigeants (1), la jurisprudence s'est efforcée, par des motifs souvent contradictoires (2), soit de déclarer individuelles des actions qui tendaient manifestement à des fins sociales (3), soit de déclarer inefficaces les clauses et décisions que la société voulait opposer au demandeur (4). Le décret-loi du 31 août 1937 devait contribuer à cet effort jurisprudentiel dans le domaine limité de la responsabilité des administrateurs pour faute de gestion. On comprend ce souci de garantir à l'actionnaire le droit d'exercer l'action sociale. Mais pour lui donner satisfaction, il était inutile de rejeter le critère fondé sur l'objet de l'action et rien ne s'opposait en réalité à ce que l'on qualifiât d'actions sociales toutes actions exercées individuellement à des fins sociales. Pour s'en convaincre, il faut reprendre le problème en son entier. Les organes du groupe et notamment la majorité en assemblée disposent des plus larges pouvoirs sur les intérêts des membres du groupe. Ces pouvoirs ne leur sont donnés qu'en vue de l'expression d'une volonté collective, c'est-à-dire en vue de la définition d'une politique sociale : telle est la justification même du pouvoir majoritaire (5). Mais ces pouvoirs ne sauraient être étendus au-delà de l'objet qui les justifie, de sorte que la majorité n'est habilitée à prendre aucune décision opposable à la minorité qui n'ait pour objet la recherche de l'intérêt collectif.

Si l'on considère maintenant l'objet de l'action minoritaire, on constate que celle-ci tend non pas à remettre en cause la politique souverainement définie par le groupe, mais à rétablir la bonne marche

---

(1) Escarra-Rault, IV, p. 324, n° 1580.

(2) Pour l'ensemble du problème, cf. particulièrement Houpin-Bosvieux, II, n$^{os}$ 1365 et s. ; la plupart des auteurs cependant accueillaient l'action au motif que le droit individuel d'agir est d'ordre public, ou doit être considéré comme un droit propre intangible ; cf. notamment Ripert, *Traité élémentaire de Droit commercial*, I, Ed. 1954, p. 379, n° 877 ; Lyon-Caen, Renault, II, par Amiaud, p. 499, n° 906 *bis* ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1449, Thaller-Pic, 7$^{e}$ éd., n° 700 ; Lescot, note au *J.C.P.*, 1950.II.5355 ; D., Bastian, note au *J.C.P.*, 1944.II.2516 ; mais l'explication éludait le problème qui est de qualifier l'action et non de rappeler que la loi accorde à l'actionnaire un pouvoir d'agir individuel.

(3) Cf. l'analyse faite par M. Noirel, th. cit., p. 206, n$^{os}$ 297 et s.

(4) Dès 1925, MM. Houpin et Bosvieux faisaient remarquer que les clauses de renonciation ou d'autorisation n'étaient plus guère opposables qu'aux actions en responsabilité intentées contre les représentations de la société (II, Ed. 1925, p. 494 n° 1071) ; cf. également Stoufflet, *Jur. Cl. Soc.*, fasc. 150, n$^{os}$ 87 et s.

(5) Cf. *supra*, p. 47 n$^{os}$ 66 et s.

de l'organisme ou à faire sanctionner une irrégularité. Ainsi l'actionnaire n'empiète nullement sur les pouvoirs du groupe lorsqu'il réclame la nullité d'une résolution abusive (1) ou irrégulière, la dissolution de la société pour justes motifs (2), la destitution d'un administrateur irrégulièrement nommé, la nomination d'un commissaire aux comptes ou d'un liquidateur (3). L'action tend simplement à mettre fin à un désordre collectif et non à définir un intérêt collectif.

**275**. On objectera que cette constatation ne résoud pas le problème ; la majorité pourrait décider que telle action minoritaire par son objet même contrevient à l'intérêt du groupe : la majorité éteindrait l'action en la déclarant inopportune. Mais cette argumentation ne résiste pas à l'examen. D'une part, l'action minoritaire, en aucun cas, ne peut poser un problème d'opportunité. Il n'y a pas à se demander si la demande en réparation d'une irrégularité est opportune ou non, si elle compromet ou non l'intérêt collectif des actionnaires ; de telles questions sont étrangères à l'action minoritaire qui, à leur égard, est parfaitement neutre. Elle intéresse certes la collectivité des actionnaires, mais n'affecte ni dans un sens favorable ni dans un sens défavorable la définition que donne la majorité de leurs intérêts. L'action minoritaire assure le fonctionnement régulier de l'organisme, et il n'y a jamais lieu de se demander s'il est opportun ou non de réparer une irrégularité : il faut la réparer. La thèse opposée conduirait du reste à d'inadmissibles conséquences : on ne concevrait pas en effet que la majorité s'oppose à une demande minoritaire en nomination d'un commissaire aux comptes ou en nullité d'une délibération abusive, au prétexte que de telles demandes sont inopportunes au regard de l'intérêt collectif. C'est qu'on ne peut vider un problème de régularité et de licéité dans le fonctionnement de la société par une appréciation sur l'opportunité de débattre d'un tel problème ; si l'irrégulairté est établie, il faut la sanctionner. Et l'on prétendrait vainement que la sanction ajouterait encore au désordre collectif ; c'est plutôt l'absence de sanction qui apporterait un tel effet, la majorité disposant alors d'un pouvoir absolu, affranchi de tout contrôle de légalité. L'intérêt supérieur du groupe ne peut jamais justifier une irrégularité dans le fonctionnement de l'organisme social, car cet intérêt ne peut, en droit, résulter que du fonctionnement régulier de cet organisme.

**276**. Il en résulte qu'il n'est pas du pouvoir du groupe de s'opposer à l'exercice de l'action minoritaire car l'objet de cette action est extérieur au pouvoir de ce groupe. Bien entendu, cela ne signifie pas que la

(1) Cf. *supra*, p. 141, nos 191 et s.

(2) Le groupe n'a pas pouvoir d'interpréter lui-même le bien-fondé d'une telle action, sans quoi cette cause de dissolution se viderait de tout sens et se ramènerait à une dissolution anticipée décidée par la mjorité ; cf. notamment Com., 30 janv. 1967, *Gaz. Pal.*, 1er avril 1967 ; Com., 23 janv. 1950, D., 1950.300 ; Req., 9 mars 1903, D., 1904.1.89, Percerou.

(3) Cf. *supra*, p. 65, no 92, note 2 ; il en va de même de la demande en nomination d'un administrateur provisoire qui, par hypothèse même, ne peut être accueillie que lorsque les organes sociaux ne fonctionnent plus normalement.

société ne puisse réparer elle-même l'irrégularité dont l'actionnaire demande réparation : la loi du 24 juillet 1966 prévoit que toute nullité pourra être couverte, alors même qu'un actionnaire en exigerait le prononcé ; de même la jurisprudence n'a jamais accueilli des demandes minoritaires en nomination d'organes sociaux lorsque la société s'apprêtait à le décider (1). Cela signifie seulement que le groupe n'a pas pouvoir de s'opposer à l'exercice de l'action minoritaire : les deux pouvoirs tendent à des fins identiques et se trouvent en position de coexistence et de concurrence. Dès lors, faute de pouvoir interdire l'action minoritaire, et faute de pouvoir s'opposer à son exercice, le groupe ne dispose que d'un seul moyen pour s'en préserver : c'est de donner satisfaction aux demandeurs (2).

Cette proposition ne doit pas surprendre. Elle est logique dès lors que l'on admet que le groupe ne peut couvrir une irrégularité par le biais d'une appréciation d'opportunité ; en outre, elle permet seule de rendre compte de la réalité de la fonction de la minorité dans la société : comment exercerait-elle un contrôle si la majorité avait pouvoir de s'y soustraire ? Enfin l'identité des pouvoirs de la société et de la minorité, ainsi que leur indépendance respective, est fort compréhensible et se trouve étroitement liée à l'idée même d'un contrôle minoritaire : celui-ci ne peut s'entendre d'une défense d'intérêts particuliers, à l'image d'un associé qui défend son droit propre ; il n'a de signification que dans la mesure où il intéresse la collectivité des associés, tout comme l'irrégularité dans la société fait préjudice à la collectivité des intérêts. En d'autres termes, l'action minoritaire doit être une action sociale pour

---

(1) Cf. en dernier lieu Com., 22 avril 1966, *Gaz. Pal.*, 1966.II.269 ; il ne faudrait pas cependant considérer que la réparation par la société de l'irrégularité postérieurement à la demande minoritaire constitue une fin de non-recevoir : simplement, il n'y a plus matière à contrôle. L'action minoritaire devient donc sans objet. Comp., Bourcart, note au S., 1921.I.257, 1re col. ; MM. Escarra-Rault ajoutent que pour apprécier la recevabilité de l'action, il faut se placer au jour de l'assignation (IV, p. 351, n° 1601).

(2) Cf. pour une demande de nomination d'un commissaire aux comptes Com., 22 avril 1966 précité ; c'est en ce sens également que doit s'interpréter le texte de l'art. 105 de la loi du 24 juillet 1966 qui permet à l'assemblée de couvrir la nullité résultant du défaut d'autorisation préalable d'une convention visée par l'art. 101 de la loi s'étant révélée préjudiciable à la société. M. Houin (*R.T.D. Co.*, 1967.521, sous Amiens, 1er déc. 1966, et *R.T.D. Co.*, 1967.1087 sous Com., 23 mai 1967) se demande si, au vu de ce texte, l'action en nullité ne devrait pas être réservée aux organes sociaux. L'interprétation contraire s'impose : l'action appartient à la fois à l'actionnaire et à la société, et s'éteint si celle-ci « couvre » la nullité. Il n'y a aucune raison pour en décider autrement et pour déroger à la règle générale. Ce texte, après tout, n'est qu'une application du principe posé par l'art. 363 de la loi. L'originalité de la présente disposition tient en réalité au mode de couverture de la nullité : comme cette nullité sanctionne en réalité la faute d'un ou plusieurs administrateurs, de laquelle résulte un préjudice social, elle ne pourra être couverte que de deux façons : ou bien la société reprend la convention à son compte, ce qui serait pour le moins surprenant ; n'est-il pas démontré en effet que la convention est préjudiciable, par le fait même qu'il y a une nullité à couvrir ? ou bien la société intente l'action en responsabilité contre ses administrateurs en vue de recombler le fond social. Dès lors, l'action exercée individuellement serait jointe à l'action de la société.

que soit assuré un contrôle véritable du gouvernement collectif (1). C'est à cette conclusion que conduit la confrontation du pouvoir minoritaire et de la loi du groupe.

**277**. Sans doute, cette proposition n'a de valeur que dans la stricte mesure où l'action minoritaire a pour objet de réparer un désordre collectif résultant d'une irrégularité dans la marche de l'organisme social. Il en irait en effet tout différemment si l'action minoritaire tendait à remettre en cause la politique sociale souverainement appréciée par la majorité. Les pouvoirs de l'actionnaire et du groupe entrent alors en conflit et il est impossible d'accueillir l'action individuelle sans méconnaître l'autorité de la loi du groupe. Ainsi, l'actionnaire ne peut contester ni l'opportunité d'une politique sociale (2), ni la décision de l'assemblée de poursuivre l'exploitation malgré la perte des trois quarts du capital social (3), ni rechercher la responsabilité de l'administrateur, alors que la société s'y est refusée. Il est en effet hors de doute que par un vote de décharge, la majorité exprime normalement que l'administrateur a bien servi la société et donc que celle-ci n'a aucun intérêt à engager des poursuites à son encontre. Le vote refusant à un actionnaire l'autorisation d'agir est de même inspiration. Aussi la société ayant disposé de l'action sociale, l'actionnaire ne peut plus l'intenter individuellement sans méconnaître l'autorité du pouvoir majoritaire (4). Il ne lui reste plus que la ressource de faire annuler la résolution en démontrant l'abus de majorité.

**278**. C'est pour éviter à l'actionnaire les difficultés d'une telle procédure et pour renforcer en conséquence le contrôle de l'administration des sociétés que le législateur et la jurisprudence se sont efforcés, en ce domaine particulier, de faire échec à la toute puissance de la

(1) Comp. Solus, note au *J.C.P.*, 1948.II.4510, qui reconnaissait le caractère social de l'action exercée par un groupement d'actionnaires dans les conditions prévues par l'art. 17-1° de la loi du 24 juillet 1867 et faisait remarquer : « la définition de l'intérêt social commun serait compromise si la loi ne donnait pas une prérogative spéciale à cette minorité d'actionnaires ».

(2) Cf. *supra*, p. 141, n°s 191 et s.

(3) Houpin-Bosvieux, II, n° 1387 ; Du Garreau de la Méchenie, th. cit., n° 235 ; Civ., 29 janv. 1894, D.P., 1894.I.313 ; Req., 22 juin 1926, *J. Soc.*, 1927.272 ; Seine co., 21 juill. 1942, *Gaz. Pal.*, 1942.II.218 ; cf. également Berr (th. cit., p. 391, n° 679) qui, à juste titre, refuse au juge le droit de prononcer la dissolution, alors même qu'il serait démontré que la résolution décidant la poursuite de l'exploitation serait abusive. La nécessité d'une sanction de l'abus et l'opportunité d'une dissolution sont deux choses différentes ; l'actionnaire ne disposera, par exception, de l'action sociale en dissolution pour perte des trois quarts du capital social que si la société n'a pu délibérer : art. 37 de la loi du 24 juill. 1867 et art. 241 al. 4 de la loi du 24 juillet 1966.

(4) L'action individuelle ne peut plus être intentée si une transaction est intervenue avec la société : Crim., 30 avr. 1891, D.P., 1891.I.491 ; Civ., 4 févr. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.I.528 ; de même si l'assemblée avait approuvé l'acte de l'administrateur : Seine co., 27 mai 1935, S., 1935.II.146 ; Seine co., 20 janv. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.I.57 ; ou encore si elle avait donné quitus à l'administrateur : Req., 27 avr. 1937, *J. Soc.*, 1938.476 ; ou enfin si elle avait renoncé à rechercher sa responsabilité : Paris, 5 déc. 1925, *J. Soc.*, 1926.668 ; Seine co., 20 janv. 1936, *J. Soc.*, 1938.499.

volonté majoritaire, ce qui pouvait se concevoir de deux façons différentes, mais d'inspiration commune : ou bien on qualifiait l'action exercée individuellement d'action individuelle, mais cela conduisait à en limiter l'exercice aux seuls intérêts du demandeur ; ou bien on battait en brèche (1) l'autorité du pouvoir majoritaire : tel est l'objet de la théorie des fautes de gestion et des fautes délictuelles (2) puis l'objet du décret-loi du 31 août 1937, complétant l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 (3) disposant que : « est nulle et réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de cette action à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale ou qui comporte par avance renonciation à l'exercice de ladite action. Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat ».

**279**. La jurisprudence, qui était entrée cumulativement dans les deux voies, n'a pas modifié sa position après 1937. Cette attitude devait conduire à des solutions peu harmonieuses : l'action exercée individuellement en responsabilité était manifestement une action sociale, ce que reconnaissait bien le législateur de 1937 en privant d'effet les décisions par lesquelles la société en disposait ; mais les tribunaux l'ont traitée en action particulière (4), limitant son exercice à l'intérêt du demandeur (5) et attribuant à celui-ci le montant de la réparation (6). Dès lors, l'action était sociale en raison de la nature du préjudice dont se plaignait l'actionnaire, et particulière en raison de son objet (7).

---

(1) BERR, th. cit., p. 182, n° 288.

(2) Cf. particulièrement NOIREL, th. cit., p. 205, n° 296 ; pour une illustration récente, Crim., 12 avr. 1967, *Bull. Crim.*, n° 119.

(3) Cf. notamment SOLUS, *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de* 1935 *et* 1937, Paris, 1938 ; TCHERNOFF, *Le décret-loi du* 31 *août* 1937 *et la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes*, D., 1938, Doc. 5. FASSIER, *La responsabilité des administrateurs de la société anonyme*, th. Paris, 1944, p. 150 et s. ; ESCARRA-RAULT, IV, p. 339, n$^{os}$ 1590 et s. Ces dispositions ont été entièrement reprises par l'art. 246 de la loi du 24 juill. 1966 ; cf. RIPERT-DURAND-ROBLOT, I, p. 699, n$^{os}$ 1377 et s.

(4) Comparer les solutions admises pour l'action d'un groupement d'actionnaires représentant un vingtième du capital social (art. 17-1° de la loi du 24 juill. 1867) : THALLER, note au D., 1886.II.25, sous Paris, 6 mai 1885. RIPERT-DURAND-ROBLOT, I, Ed., 1963, n° 1326 ; la doctrine n'étant cependant pas unanime : cf. notamment LYON-CAEN-RENAULT, II, par AMIAUD, n° 827 *bis* ; ESCARRA-RAULT, III, p. 358, n° 1702. La jurisprudence est relativement rare en ce domaine et n'est pas très nette : Com., 17 juill. 1951, *J.C.P.*, 1952.II.7128 ; *J. Soc.*, 1955.70.

(5) Req., 9 juin 1874, D., 1876.I.387 ; Civ., 30 mars 1909, D., 1913.I.74 ; Req., 8 mars 1892, D., 1893.I.252 ; Req., 23 juill. 1931, *J. Soc.*, 1933.15, Decugis ; Civ., 28 juin 1943, D., 1945.120, J.T. ; *J.C.P.*, 1944.II.2516, Bastian ; Com., 4 août 1952, *J.C.P.*, 1952.II.7180, Lescot ; Com., 12 oct. 1955, Rép., Commaille, 1955.137, Dalsace ; Montpellier, 3 déc. 1964, D., 1965.265.

(6) Civ., 19 mars 1894, 2$^{e}$ arrêt, S., 1896.I.260 ; Req., 6 août 1894, D., 1895.I.144 ; *Contra* : Lyon, 28 janv. 1890, D., 1892.II.33, Boistel ; Paris, 22 mars 1912, S., 1912.II.65, Wahl ; D., 1912.II.353, Chéron.

(7) Cf. particulièrement RIPERT-DURAND-ROBLOT, I, Ed., 1963, p. 623, n° 1328 ; Comp., HEMARD, TERRÉ, MABILAT, *op. cit.*, p. 167, sous art. 201, qui, dans une formule subtile, présente ainsi la situation : « les actionnaires, tout en empruntant à

Cette jurisprudence, diversement appréciée par la doctrine (1), s'appuyait sur cette idée, qui paraissait en être aussi bien le fondement que la conséquence, que l'actionnaire agissant individuellement n'avait pas intérêt à réclamer réparation de l'entier préjudice social (2). On sous-entendait par là que seule la collectivité avait intérêt à réclamer une telle réparation. Mais cette conception de l'intérêt du demandeur, liée au caractère particulier que les tribunaux assignaient à l'action de l'actionnaire, n'était justifiable ni dans ses principes, ni dans ses conséquences, et devait entraîner la condamnation, par la loi du 24 juillet 1966, de l'ensemble du système.

**280**. Cette conception, tout d'abord, aboutissait à créer un double régime à l'intérieur même des actions sociales *ut singuli* : lorsque l'action tendait, par exemple, à la nullité d'une résolution, la sanction n'était pas limitée aux seuls intérêts du demandeur, elle frappait l'ensemble de la collectivité (3). L'actionnaire avait donc intérêt pour provoquer une décision réparant un désordre collectif. En revanche, lorsqu'il s'agissait de réparer le désordre collectif résultant des fautes de gestion des administrateurs, cet intérêt ne lui était pas reconnu. Au soutien de cette solution, on avançait le caractère indivisible de la nullité (4) comme si la réparation d'un préjudice social pouvait se diviser entre les actionnaires. Dans l'un et l'autre cas, la cessation du trouble collectif appelait à l'évidence une réparation collective et non individuelle.

Cette proposition se démontre aisément : l'allocation de dommages-intérêts à l'actionnaire ne répare ni l'entier préjudice subi par la société, ni même partie de ce préjudice. La perte subie par le groupe ou le man-

---

action sociale, ne pouvaient agir que dans la mesure de leurs propres intérêts ». On remarquera cependant que, en cas de faillite de la société, la jurisprudence justifiait l'irrecevabilité de l'action minoritaire en responsabilité des dirigeants par la théorie du désaisissement : Req., 11 nov. 1885, S., 1885.I. 455 ; Req., 23 juill. 1889, D., 1891.I.53 ; Com., 3 juill. 1968, *Bull. IV*, n° 129 ; Com., 24 juin 1969, D. 1969.8 ; Seine co., 7 déc. 1942, *J.C.P.*, 1943.II.2314, Rousseau ; Paris, 25 févr. 1945, S., 1945.II.33, G.B. ; Paris, 10 juill, 1946, *J. Soc.*, 1947.291 ; *Gaz. Pal.*, 1946.II.256.

(1) Thaller-Pic, III, n° 1578 ; Boistel, note D., 1892.II.33 ; Perroud, note S., 1908.II.137 ; Bourcart, note S., 1921.II.257 ; Lyon-Caen-Renault, II, par Amiaud, n° 827 *ter* ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1369 ; Hamel-Lagarde, I, p. 793, n° 662 ; Escarra-Rault, IV, n° 1601-4 ; Chéron, note D., 1912.II.353 ; Moreau, II, n° 1143) tout en reconnaissant que la solution ne s'accorde guère avec le caractère social de l'action. Aj. Rault, *R.T.D. Co.*, 1952.844, et Lescot, *J.C.P.*, 1952.II. 7181, qui prennent également en considération la situation financière de la société.

(2) Giverdon, « L'action individuelle des membres d'un groupement, *J.C.P.*, 1955.I.1244.

(3) Cf. notamment Lyon, 5 mars 1951 (*J.C.P.*, 1951.II.6562, Bastian) qui annule l'opération par laquelle un dirigeant s'était indûment approprié un certain nombre d'actions en son entier, et non à concurrence de la participation (30/10 000e) de l'actionnaire dans la société. La solution est évidente : on ne prononce pas non plus la nullité partielle d'une résolution abusive, et la nomination judiciaire d'un commissaire aux comptes s'impose à la société entière. Cf. cependant Com., 28 juin 1943, *J.C.P.*, 1944.II.2516, et les observations critiques de M. Bastian ; Aj. Rennes, 17 oct. 1966, *Rev. Soc.*, 1967.40. Dans le même sens que l'arrêt de la Cour de Lyon : Amiens, 1er déc. 1966, D., 1967.234 ; Com., 9 nov. 1966, *Bull.* III, n° 425, p. 374 ; *R.T.D. Co.*, 1967.525.

(4) Notamment D. Bastian, note *J.C.P.*, 1944.II.2516.

que à gagner résultant du fait de l'administrateur subsiste en leur totalité, car l'indemnisation individuelle n'est pas destinée à les faire disparaître. On objectera alors vainement que si d'aventure tous les associés agissaient, les uns après les autres, en réparation du préjudice social à concurrence de leur part, ce préjudice serait réparé. Cela est faux, car le désintéressement de tous ne reconstitue pas le fond social. Les forces de la société demeurent affaiblies pour l'avenir, quelle que soit l'importance des indemnisations individuelles. A l'extrême on pourrait même considérer que ce mode de réparation va plutôt à l'encontre des intérêts des actionnaires : ils unissent leurs capitaux pour obtenir un profit meilleur que celui qu'ils pourraient retirer d'une activité séparée ; pourquoi leur redistribuer, à titre individuel, les sommes destinées à reconstituer le fond social ?

Dès lors, il faut affirmer que l'intérêt de l'actionnaire, exerçant individuellement l'action sociale, ne se borne pas au pourcentage de sa participation à la société. Ses chances de gain ou de perte dépendent entièrement, et non pour partie, de la bonne gestion des fonds sociaux. Ce n'est pas la mesure de sa participation qui dicte son intérêt, mais c'est le fait même de sa participation (1). L'actionnaire, parce qu'il est dans la société et qu'il court le risque social, a un intérêt personnel et direct et purement patrimonial à la bonne marche de l'organisme. Il en résulte nécessairement deux ordres de conséquences : d'une part, l'actionnaire ayant intérêt à demander réparation de l'entier préjudice social, ses conclusions ne se limiteront pas à la proportion des dommages qu'il subit en sa qualité d'actionnaire. Son action tendra à la réparation de l'entier préjudice de la société. On harmonise ainsi le régime de l'ensemble des actions sociales exercées individuellement, qui tendent alors véritablement à des fins sociales. D'autre part, et en raison de ce qui précède, les indemnités mises à la charge des administrateurs reconnus responsables ne seront plus versées à l'actionnaire demandeur, celui-ci ayant conclu pour le compte de la société (2). L'une et l'autre de ces conséquences sont inscrites dans l'article 245 de la loi du 24 juillet 1966. Ce texte consacre ainsi le caractère pleinement social de l'action minoritaire en responsabilité.

**281**. Il ne pouvait en être autrement. Le critère fondé sur l'intérêt du demandeur conduisait en réalité au résultat exactement opposé à celui adopté par les tribunaux : l'intérêt de celui-ci réside dans le rétablissement de l'ordre collectif et non dans l'allocation d'une indemnité individuelle qui ne garantit en rien l'avenir de la société. Aussi, si l'on voulait caractériser l'action d'après l'intérêt du demandeur, il fallait lui reconnaître le caractère d'une action sociale. Ce critère conduisait également au résultat exactement opposé à celui souhaité par le législa-

(1) Dalsace, *Rev. Soc.*, 1967.54 : « l'intérêt légitime juridiquement protégé ... consiste pour tout membre d'une société à ce que rien n'entrave son bon fonctionnement ». Cf. également les motifs de Lyon, 5 mars 1951 préc. et Seine co., 22 juin 1966, *Rev. Soc.*, 1967.53.

(2) Sur la qualité en laquelle l'actionnaire agit pour le compte de la société, cf. *infra*, p. 215, nos 283 et s.

teur de 1937 : en abolissant les pouvoirs du groupe de s'opposer à l'action sociale exercée individuellement, le législateur entendait certes assurer l'exercice de l'action à tout actionnaire ; en limitant l'intérêt du demandeur, les tribunaux la transformaient en action particulière, si bien que en fin de compte, les organes sociaux étaient toujours seuls habilités à demander réparation d'un préjudice social.

Le critère jurisprudentiel était donc inacceptable. Alors que le système même d'un gouvernement implique un contrôle minoritaire, qui s'entend d'un pouvoir d'action sociale, il était entièrement déplacé de limiter ce contrôle aux seuls intérêts du demandeur. L'action minoritaire n'a de sens que si elle est sociale, que si elle met en cause l'ensemble et non partie de la collectivité. A l'inverse, lorsque l'on constate que l'action minoritaire intéresse réellement la collectivité, ce qui n'est pas contestable, on raisonne à contre-sens en lui refusant le caractère social en raison des pouvoirs du groupe ; c'est précisément l'existence de ces pouvoirs qui justifie et impose la reconnaissance de l'action sociale minoritaire : l'immense accroissement des prérogatives du groupe depuis 1867 et la désaffectation marquée des actionnaires à l'égard du gouvernement de leur société rendent plus que jamais indispensable un contrôle minoritaire sévère et efficace. La concurrence des pouvoirs de la minorité et de la société est la clé d'un tel contrôle.

**282**. Mais cette dualité de pouvoirs suscite elle-même de nouveaux problèmes. On comprend fort bien que la société, par ses organes, puisse œuvrer pour le compte de tous ; le groupement réunit en lui-même les intérêts de ses membres et a pleinement qualité pour en disposer au mieux. La situation de la minorité est évidemment différente et apparaît même à cet égard assez ambiguë. Le regroupement minoritaire ne compte que des opposants, se présente comme une masse sans structure ni investiture sociales, d'une importance variable au gré des événements et dispose cependant du pouvoir d'agir pour le compte de la collectivité. La minorité ne rassemble pas la collectivité des intérêts, mais agit pour son compte. C'est de cette opposition du caractère individuel du pouvoir et du caractère social de l'action que résulte une ambiguïté, un double sens, affectant la qualité en laquelle agit la minorité ; il importe à présent de la déterminer.

## CHAPITRE II

# LA QUALITÉ DU MINORITAIRE

**283**. Le minoritaire agit en qualité d'organe social subsidiaire. Pour le démontrer, il ne suffirait pas de comparer l'objet de l'action de la société et celui de l'action minoritaire : l'une et l'autre action tendent certes aux mêmes fins sociales, mais cela ne résoud rien. Dans nombre d'hypothèses la loi autorise tout « intéressé » à agir en justice en vue de maintenir la société dans la régularité (1) ; or personne ne soutiendra que tel créancier, par exemple, agissant « socialement », aura qualité d'organe de la société. Ses intérêts sont extérieurs et à bien des égards sont même opposés à ceux de la collectivité ; son pouvoir d'action ne lui est pas reconnu pour parler au nom de la société, mais seulement pour préserver ses intérêts propres mis en péril par la marche irrégulière du groupement. Le créancier, ou plus généralement le tiers à la société, n'est pas organe social parce qu'il n'est pas dans la société et n'en représente pas les intérêts.

La minorité en revanche est partie du corps social ; mais représente-t-elle la collectivité ? sa fonction dans la société ne permet pas d'en convenir autrement, ce que l'on démontrera en premier lieu.

Il en résultera une identité totale entre l'action de la société, exercée par ses organes normaux, et l'action exercée par la minorité. Mais cette identité, encore une fois, va mettre en question l'autorité du pouvoir majoritaire ; il ne s'agit plus ici de décider du caractère social de l'action minoritaire et de vérifier son autonomie par rapport aux pouvoirs du groupe, il faut régler un problème de préséance : les pouvoirs du groupe et de la minorité étant concurrents et autonomes, comment éviter le double exercice d'une même action ? La réponse ne fait aucun doute : c'est la société qui a normalement qualité pour agir en vue des intérêts de ses actionnaires ; la minorité n'intervient qu'en seconde ligne, à titre subsidiaire. Elle n'a pas qualité pour agir en principal.

Représentation des intérêts de la collectivité et caractère subsidiaire de l'intervention, tels sont les deux éléments déterminants de la qualité

(1) Art. 6 al. 2, 71 al. 2, 94 al. 5, 137 al. 5, 158 al. 2-2°, 240 al. 1, 241 al. 3, 297, 298 al. 2, 365 al. 1, 366, 398, 405 al. 1, 407, 411 al. 2, 415 al. 2, 416, 418 al. 2, de la loi du 24 juill. 1966 ; certaines actions sont expressément réservées aux créanciers sociaux : art. 216 al. 1, 381 al. 2, 386 al. 2, 402 al. 2-3° de la loi du 24 juill. 1966.

du minoritaire en son action, l'un démontrant que la minorité agit bien en qualité d'organe social, l'autre attestant que la minorité n'est qu'un organe de contrôle. Il convient de les étudier successivement.

## Section I. — La minorité agit en représentation des intérêts de la collectivité.

**284**. Il paraît sans doute prétentieux de reconnaître à la minorité le pouvoir de représenter les intérêts de la collectivité. Comment un capital minoritaire à l'assemblée peut-il se prétendre qualifié pour représenter le groupe entier ? Pour le comprendre il faut relever la minorité de cette incapacité dont on l'afflige en raison de sa faiblesse numérique. La minorité n'est nullement incapable face à la majorité, et celle-ci fait la loi non parce qu'elle est la plus forte, mais parce qu'elle a seule qualité (1). Or dans le domaine propre à l'action minoritaire, il ne s'agit pas de remettre en cause une politique majoritaire ; la minorité n'aurait pas qualité pour le demander. Il s'agit seulement de contrôler la régularité du fonctionnement de la société. A cet égard, l'importance numérique de l'organe de contrôle est indifférente : seul se pose le problème de savoir si la minorité a qualité pour agir dans son domaine, comme la majorité dans le sien, en représentation de la collectivité des intérêts.

C'est le problème que l'on étudiera en premier lieu ; il conviendra ensuite de s'interroger sur les incidences procédurales de la qualité que l'on aura reconnue à la minorité en son action.

### § 1. — LE PRINCIPE DU POUVOIR DE REPRÉSENTATION

**285**. Il a déjà été démontré que l'action minoritaire est exercée pour le compte de la société et que, de ce fait, elle est de caractère social. Il faut aller plus avant et reconnaître qu'elle est exercée en représentation des intérêts de la société au même titre que l'action exercée par un organe légal du groupement. A l'évidence, l'une et l'autre propositions sont étroitement liées : d'une part on n'admettrait pas que la minorité agisse en qualité d'organe social pour son compte personnel ; d'autre part on ne comprendrait pas que la minorité puisse agir pour le compte de la société sans en représenter les intérêts. Ce lien est si réel que nombre d'auteurs l'ont utilisé pour qualifier l'action minoritaire. Ainsi MM. Ripert, Durand et Roblot affirmaient que « un actionnaire ne peut avoir la prétention d'agir pour le compte de la société » (2) pour en conclure que son action sociale *ut singuli* ne tentait qu'à la réparation individuelle du préjudice subi en sa qualité d'actionnaire. L'idée avait

(1) Cf. *supra*, p. 63, n° 91.
(2) Ripert-Durand-Roblot, I, Ed., 1963, p. 623, n° 1328.

déjà été émise par Bourcard : « précisément parce qu'il agit en sa qualité de membre de la collectivité, il (l'actionnaire) ne doit pouvoir agir que dans la mesure où il est membre ... il n'est pas représentant de la société » (1) ; elle sera reprise par MM. Escarra et Rault : « pour justifier le versement dans la caisse sociale des dommages-intérêts obtenus, il serait nécessaire d'admettre que l'actionnaire demandeur a agi au nom et comme mandataire de la société — ce qui d'ailleurs lui donnerait qualité pour réclamer réparation de l'intégralité du préjudice social causé à celle-ci » (2).

**286**. La logique de ce raisonnement est irréfutable : si l'actionnaire ne représente pas la société, il ne peut conclure pour le compte de celle-ci ; en d'autres termes, l'action minoritaire ne peut être sociale car la minorité n'a pas qualité pour exercer une action sociale. Mais les prémisses du raisonnement sont erronées : on préjuge la qualité en laquelle agit l'actionnaire pour en déduire le caractère de l'action, au lieu de déduire cette qualité du caractère de l'action. La loi en maintes hypothèses reconnaît à la minorité un pouvoir propre d'action ; ce pouvoir lui est conféré non à des fins particulières, mais à des fins sociales. C'est à partir de ces données, fermement établies, que l'on doit s'interroger sur la qualité du minoritaire en son action. Si l'on reprend alors le raisonnement critiqué, qui liait le caractère de l'action à la qualité du demandeur, et qu'on l'inverse en liant la qualité du demandeur au caractère de l'action, on conclura nécessairement que la minorité agit par représentation des intérêts de la collectivité.

**287**. Cette conclusion en effet est nécessaire. La minorité assume dans la société une fonction essentielle de contrôle. C'est à cette fin que lui est reconnu son pouvoir d'action sociale dont l'objet est double : la garantie de l'exercice des droits sociaux de l'actionnaire, en vue de la formation correcte de la volonté sociale, et le maintien de la société dans la régularité ou, plus généralement, la réparation de tout désordre collectif. L'action minoritaire dépasse ainsi l'intérêt de la minorité pour atteindre celui de la collectivité. La minorité ne se défend pas ; elle n'est pas objet de protection ; elle agit. Elle assure dans la société sa fonction propre, tout comme le pouvoir majoritaire et chacun des organes sociaux assument la mission qui leur incombe. Certes, la minorité n'a pas de pouvoir de décision ; il faut qu'il en soit ainsi pour assurer la marche de la société. Mais elle dispose d'un très large pouvoir de contestation et de contrôle, sans lequel le gouvernement majoritaire serait inconcevable : le pouvoir minoritaire représente le contrepoids logique et indispensable du pouvoir majoritaire, qui n'a jamais été considéré comme un pouvoir autoritariste ; c'est un pouvoir autoritaire, tirant sa force de la contestation ou, cela suffirait, de la possibilité d'être contesté et contrôlé. Le pouvoir minoritaire est donc indispensable ; il s'intègre dans le mécanisme social, dans lequel la minorité exerce sa fonction propre. Dès lors, force est de

(1) Bourcart, note S., 1921.I., p. 261.

(2) Escarra-Rault, p. 361, n° 1607 ; Aj. D. Bastian, note au *J.C.P.*, 1951.II. 6562 ; Decugis, « L'action sociale et l'action individuelle », *J. Soc.*, 1914, p. 337 et s.

reconnaître que la minorité, tout comme chacun des organes légaux du groupe, représente entièrement le groupe dans l'accomplissement de sa fonction. Que signifierait ce pouvoir d'agir dans la société, que signifierait cette fonction de la minorité dans la société, s'ils n'impliquaient pas un pouvoir de représentation des intérêts de la collectivité ?

**288**. Il faut reconnaître que la minorité représente cet intérêt parce qu'il n'est aucune autre explication qui rende compte de son pouvoir dans la société. M. Chesné, dans un article consacré à « l'exercice *ut singuli* de l'action sociale dans la société anonyme » (1) est arrivé à cette conclusion par élimination. La doctrine en effet présentait une grande diversité d'opinions sur la qualité en laquelle agit la minorité, et M. Chesné les réfute avec beaucoup de pertinence. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire de reprendre toute la discussion. Il convient toutefois de remarquer qu'elle se présentait dès l'abord sous un jour doublement critiquable : en premier lieu, l'action sociale *ut singuli* était étudiée dans le seul domaine des actions en responsabilité contre le dirigeant de la société pour faute de gestion ; cette vue partielle du problème, qui ne se justifie pas (2), efface d'emblée toute vision d'ensemble sur la fonction de la minorité dans la société. En second lieu la plus grande partie de la doctrine, considérant que l'actionnaire ne pouvait représenter la société, ne voyait dans son action qu'une simple action individuelle, et n'opérait pas d'autre distinction que celle tirée de la nature du préjudice, individuel ou social, dont l'actionnaire se plaignait pour sa part (3). Ces opinions sont évidemment inconciliables avec celles qualifiant l'action minoritaire d'action sociale. Le débat devient donc impossible faute d'avoir convenu d'un lieu de rencontre ; celui-ci doit se situer à titre préalable sur le terrain du caractère de l'action. Ce n'est qu'ensuite qu'on peut discuter de la qualité en laquelle agit la minorité,

**289**. Entrant dans cette discussion, on a proposé d'assimiler l'action minoritaire à l'action oblique du créancier (4). La minorité ne représenterait pas la société. Mais cette thèse ne peut être acceptée : le minoritaire fait partie de la société, alors que le créancier y est étranger ; le pouvoir d'action minoritaire est interne à la société et se double d'un pouvoir de contestation dont ne dispose pas le créancier, agissant contre la société ; la minorité agit pour la collectivité, car son intérêt réside dans sa prospérité ; le créancier veut être payé. Celui-ci cherchera réparation de son préjudice personnel, alors que la minorité obtiendra réparation du préjudice social.

L'action minoritaire a également été rapprochée de la gestion d'affaires (5), mais on n'a pas fait remarquer que le gérant d'affaires agit pour autrui, alors que la minorité agit pour la collectivité dont elle fait

(1) Chesné, *R.T.D. Co.*, 1962.347 et s.
(2) Cf. *supra*, p. 198, n° 263.
(3) Cf. *supra*, p. 211, n° 279.
(4) Cf. Chesné, *op. cit.*, p. 358.
(5) Hamel-Lagarde, I, p. 793, n° 662.

partie (1). De plus, l'explication conduit à des conséquences pratiques inacceptables, faisant rejaillir sur la minorité « toutes les mauvaises chances » (2).

**290**. En fait, il est vain de rechercher la qualité de la minorité en son action ailleurs que dans la fonction qu'elle exerce dans la société. C'est par là que l'on donne l'explication la plus vraisemblable de ce pouvoir d'agir pour le compte de la société, d'exercer en vertu d'un pouvoir propre l'action de la société. Ce faisant, la minorité représente nécessairement la collectivité. L'identité ,c'est-à-dire l'unité des actions de la minorité et de la société, le démontre.

On a déjà fait remarquer que ces actions sont parfaitement identiques dans leur cause, dans leur objet, et dans leur but. Or l'action de la société est certainement exercée en représentation des intérêts de la collectivité. Il doit en aller de même de l'action exercée par la minorité, car on ne conçoit pas que celle-ci soit titulaire d'une action sociale différente de celle de la société : le groupement sociétaire n'est pas soumis à deux gouvernements, à deux impulsions distinctes ; l'intérêt social est unique et le pouvoir de décision n'est pas partagé. Il n'y a qu'une seule action sociale, qui est celle de la société. Elle est exercée tantôt par les organes légaux du groupe, tantôt par la minorité en qualité d'organe de contrôle. Mais c'est toujours la même action (3). Aussi, M. Chesné a-t-il raison de dire que « l'actionnaire procède en vertu d'un pouvoir appartenant à la société » (4). L'expression signifie que l'action minoritaire est celle de la société (5). Seul le pouvoir d'agir est propre au minoritaire, ce qui est nécessaire pour lui permettre de remplir en pleine indépendance sa fonction dans la société. Mais l'action qu'il exerce n'est pas sienne, c'est celle de la société, en représentation des intérêts de la collectivité.

**291**. Cette solution est heureuse : d'une part, elle rend mieux compte de ce pouvoir minoritaire d'agir pour la collectivité, car on comprendrait mal l'utilité d'un tel pouvoir s'il ne s'exerçait pas en représentation des intérêts de tous ; elle confirme d'autre part la qualité en laquelle agit la minorité : titulaire d'un pouvoir propre et représentant la société,

---

(1) PLANIOL-RIPERT, VII, par ESMEIN, p. 14, n° 727 : « il peut y avoir gestion d'affaires quand le gérant, en même temps qu'il gérait sciemment l'affaire d'autrui, a géré la sienne propre, sauf s'il était impossible de gérer l'une sans l'autre ».

(2) CHESNÉ, *op. cit.*, p. 360.

(3) En ce sens cf. notamment RIPERT-DURAND-ROBLOT, I, p. 698, n° 1375 ; HÉMARD, *Théorie et pratique des nullités de société et des sociétés de fait*, p. 583, n° 446 ; CHESNÉ, *op. cit.*, p. 349 : « l'action, sous ces deux formes, n'est qu'une action unique ayant le même fondement » ; Aj. Paris, 9 juin 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15285 ; J.A. : l'arrêt identifie l'action sociale *ut singuli* par un associé et l'action en responsabilité selon le droit commun intentée par l'administrateur au règlement judiciaire au nom de la société et de la masse.

(4) CHESNÉ, *op. cit.*, p. 362.

(5) Il en résulte que la minorité ne saurait être déboutée en raison de moyens à elle personnels : THALLER-PERCEROU, p. 432, n° 675, à propos de l'action exercée par un groupement d'actionnaires dans les conditions de l'art. 17 de la loi du 24 juill. 1867.

elle dispose des mêmes attributs que tout organe légal de la société et se présente comme tel, chargée de sa fonction spécifique. Enfin elle explique pourquoi le pouvoir minoritaire n'est qu'un pouvoir subsidiaire : si la minorité ne représentait pas dans son action la collectivité des intérêts, elle pourrait agir à tout moment, à titre principal, alors même que la société aurait intenté sa propre action. Or tel n'est pas le régime de l'action minoritaire (1).

Mais la solution ainsi retenue emporte des incidences directes sur la traduction en justice de l'action minoritaire ; l'opposition maintes fois dénoncée du pouvoir propre de l'actionnaire et du caractère social de son action, est difficile à concrétiser sur le plan procédural, et si l'on dit que la minorité agit par représentation de la société, il faut s'assurer de ce que la société profite ou souffre du résultat de l'action. Comment en aménager le régime procédural en fonction de la qualité du minoritaire demandeur, c'est ce qu'il importe d'étudier à présent.

## § 2. — LES INCIDENCES PROCÉDURALES

**292**. L'action minoritaire est faite de deux éléments qui doivent apparaître dans la procédure : d'un côté, elle est exercée par un ou plusieurs actionnaires disposant d'un pouvoir propre ; cet aspect individuel du débat s'oppose à ce que le jugement ait autorité envers les tiers à l'instance. Mais d'un autre côté, la minorité représente la collectivité titulaire de l'action, de sorte que celle-ci n'est pas tiers au litige. Elle ne l'est d'ailleurs aucunement lorsque la minorité a assigné la société en la personne de ses représentants ; mais dans ce cas, on ne comprend pas que la minorité, qui représente la société, assigne celle-ci.

Pour résoudre ces contradictions qui tiennent au caractère tout à la fois individuel et collectif de l'action minoritaire, il convient de faire la part des choses et de se demander tout d'abord à quel titre la minorité et la société figurent en adversaires dans le litige ; on examinera ensuite l'opposabilité à la collectivité de la chose jugée sur l'action minoritaire.

**293**. A. — Au premier abord, on s'étonne qu'un organe social puisse assigner la société. Les deux parties à l'instance ne paraissent être qu'une seule personne, et elles défendent le même intérêt. La pratique judiciaire française n'a pas accoutumé les esprits à de tels errements, qui sont cependant suivis à l'étranger : ainsi par exemple, l'article 249 de la loi allemande du 6 septembre 1965 prévoit que la nullité d'une décision de l'assemblée générale peut être demandée par « un actionnaire, la direction ou un membre de la direction ou du conseil de surveillance... ». Et en fait, aucune disposition de notre droit n'interdit au Conseil d'administration, à son Président, au Directoire ou à un liquidateur, d'intenter toutes actions sociales contre la société (2). Il n'y a

(1) Cf. *infra*, p. 225 et s., nos 301-302.

(2) Lescot, note S., 1931.I.138, 1re col., sous Req., 17 janv. 1928 ; Escarra-Rault, IV, p. 328, no 1583.

donc pas de raison d'en disposer autrement pour la minorité qui agit en organe social. Mais comment admettre cette double représentation de l'intérêt collectif à la fois par la minorité et par la société défenderesse ? Cette situation est inévitable dès lors que l'on reconnaît l'existence de deux titulaires de la même action et leur indépendance respective ; mais elle ne présente aucun inconvénient et ne justifie aucun reproche.

**294**. Pour s'en convaincre, il faut s'expliquer davantage sur le pouvoir de représentation de la minorité. Celle-ci, certes, exerce l'action de la société et représente ainsi la collectivité. Mais l'action minoritaire est de nature complexe et se trouve également marquée par son aspect individuel : c'est l'action exercée par un ou plusieurs actionnaires en leur nom personnel ; ils agissent en vertu d'un pouvoir propre indépendant de l'emprise du groupe ; ils sont libres dans leur action, et la conduisent à leur gré. En d'autres termes, la minorité représente la collectivité, mais celle-ci n'est nullement le *dominus litis*. L'action est unique, mais chacune des parties en est maître. Il n'y a donc aucune contradiction à les confronter dans une même instance.

Cette solution est d'autant moins sujette à caution que le débat ne porte nullement sur l'intérêt de la collectivité, ce qui serait fâcheux puisque cet intérêt est doublement représenté ; minorité et société ne s'affrontent que pour la constatation et la réparation d'un désordre collectif. L'organe de contrôle exerce sa mission à l'encontre du groupement (1). Dès lors, il est normal qu'il représente la collectivité, tout comme est nécessaire, dans l'intérêt de celle-ci, la présence d'un contradicteur pareillement représentatif à l'action minoritaire (2).

**295**. B. — Par ailleurs, cette double représentation de la collectivité est seule de nature à éclairer deux ordres de problèmes relatifs à l'opposabilité du résultat de l'action minoritaire à tous les actionnaires. On s'est demandé comment expliquer ou justifier l'autorité envers la société de la chose jugée sur l'action minoritaire ; à ce problème se rattache étroitement celui de la charge des frais de l'instance. On tentera de résoudre l'un et l'autre par l'idée que la minorité agit en représentation de la collectivité.

Le jugement rendu sur la demande minoritaire a-t-il autorité absolue de chose jugée, ou n'a-t-il autorité que dans les relations entre la société et la minorité ? Le problème n'a guère été approfondi par la doctrine qui se prononce en général pour l'autorité absolue en raison de nécessités de fait évidentes : la nullité d'une délibération, par exemple,

(1) CHESNÉ, *op. cit.*, p. 369 : « tout actionnaire est investi d'un pouvoir de contrôle ; c'est à ce titre qu'il figure dans l'instance ».

(2) Dans le même sens, cf. art. 195 du décr. du 23 mars 1967. La nécessité de mettre en cause la société lorsque l'action minoritaire est dirigée contre les administrateurs personnellement (art. 201 du décr. du 23 mars 1967) ne répond pas exactement à la même idée : on veut permettre à la société de faire valoir ses droits sur l'indemnité mise à la charge des défendeurs. Mais cette mise en cause est-elle réellement nécessaire ? La minorité est réputée agir pour tous, si bien que, au cas où elle ne reverserait pas l'indemnité dans les caisses sociales, elle se rendrait coupable du délit réprimé par l'art. 408 du Code pénal.

prononcée sur une demande minoritaire, est certainement indivisible (1). La nomination judiciaire d'un commissaire aux comptes, l'adoption du mode légal de liquidation, la convocation d'une assemblée ne sont pas des mesures dont l'effet peut être restreint au demandeur à l'action. Mais que dire en cas de rejet de l'action minoritaire ? Le problème de l'autorité de la chose jugée se pose exactement dans les mêmes termes, mais l'argument tiré de l'indivisibilité de la sanction est vidé de toute portée, ce qui en démontre bien la fragilité. D'un autre côté, il serait parfaitement illogique de ne pas admettre une solution identique pour les deux hypothèses, l'autorité de la chose jugée étant indépendante du résultat de l'action.

**296**. Thaller proposait de justifier l'autorité absolue par cette idée que la société, défenderesse à l'action, représente l'ensemble des actionnaires (2). La collectivité est présente au procès et profite ou souffre directement du jugement rendu sur l'action minoritaire. Celui-ci s'impose à tout actionnaire qui ne peut alors former tierce-opposition.

Cette thèse ne satisfait pas. Doctrine et jurisprudence voyaient dans l'action minoritaire une action individuelle, dont l'objet se limitait à l'intérêt de l'actionnaire et lui était propre. Dans ces conditions, il était impossible de prétendre que le jugement rendu sur la prétention particulière d'un seul s'imposait à tous. Il ne pouvait y avoir identité d'objet entre l'action de tel actionnaire et celle d'un autre, chacun postulant pour son compte au titre d'un préjudice particulier. La société ne représentait la collectivité qu'en défense contre la prétention personnelle d'un seul, ce qui évidemment ne pouvait préjudicier au droit des autres (3). Ce n'est donc pas dans le pouvoir de représentation de la société qu'il faut rechercher le fondement de l'autorité absolue de la chose jugée, mais dans celui de la minorité, ce qui est parfaitement possible puisqu'elle exerce une action non plus particulière, mais sociale, en représentation des intérêts de la collectivité.

**297**. L'objet de son action concerne alors tous les actionnaires ; ils ne sont pas, comme on le soutenait, représentés par la société défenderesse dans l'action particulière de l'un d'entre eux ; leurs intérêts figurent désormais dans l'action exercée par la minorité. Aussi ne pourront-ils ignorer le jugement à intervenir, qui statuera sur leurs intérêts comme s'ils avaient été tous présents à l'instance. Ce jugement a autorité absolue de chose jugée à l'égard de la collectivité parce qu'elle est partie dans la procédure en la personne du minoritaire demandeur et non en la personne de la société. La minorité représente les intérêts de tous.

Il en résulte notamment qu'un actionnaire ne pourra pas introduire

---

(1) Coppens, th. cit., p. 121, n° 89 ; Copper-Royer, II, p. 625.

(2) Thaller, *op. cit.*, *Ann. D. Co.*, 1903.308 ; Thaller-Percerou, p. 453, n° 686 *bis* ; Decugis, *Traité*, p. 753 ; Comp. Amiaud, *op. cit.*, p. 198, n° 117 et p. 273, n° 155 ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1369 ; Hémard, *Traité* cit., p. 626, n° 480 et la note 1 ; *contra* : Neuburger, th. cit., p. 64.

(3) Req., 25 janv. 1881, S., 1881.I.451 ; Rouen, 20 juin 1958, *Gaz. Pal.*, 1958. II.268.

une nouvelle procédure contre la société si l'objet de son action a déjà été soumis aux tribunaux par la minorité ; le renouvellement du procès par d'autres actionnaires est exclu. De même l'actionnaire ne sera pas recevable à former tierce-opposition (1), sauf s'il démontrait la collusion frauduleuse entre le minoritaire demandeur et la société (2).

Ce danger de collusion constitue san doute un grand inconvénient, que ne supprime pas entièrement la faculté de former tierce-opposition. Les dirigeants s'entendront avec un actionnaire complice pour exercer l'action et la faire échouer. Il ne sera pas facile alors de faire admettre au juge, par la voie de la tierce-opposition, que sa conviction a été surprise et que son jugement doit être réformé. Les difficultés de preuve entament l'utilité de cette voie de recours, et l'on estimera préférable d'autoriser l'intervention de l'actionnaire dans l'instance même plutôt qu'après le jugement.

**298**. Rien ne s'oppose, en droit, à ce qu'un actionnaire se joigne à l'action sociale intentée par un autre actionnaire. Les auteurs en conviennent généralement ainsi (3) ; il est vrai qu'ils traitent habituellement l'action minoritaire d'action particulière, ce qui permet d'admettre sans difficulté l'intervention d'un autre actionnaire. Mais dans la mesure où la minorité représente la collectivité, peut-on autoriser un de ses membres à se joindre au procès ? Ses intérêts ne sont-ils pas déjà engagés dans l'instance ? Ces objections sont impressionnantes mais ne résistent pas à l'examen. Il faut revenir sur la description du pouvoir de représentation de la minorité, et relever, une fois encore, que la collectivité n'est pas maître du procès engagé par la minorité. L'actionnaire demandeur le dirige à son gré et n'a pas d'instruction à recevoir de ses coactionnaires. Il représente certes leurs intérêts, mais émet une volonté propre. Il parle en son nom et ne se réclame d'aucun mandat de ses coactionnaires. Ceux-ci conservent tout pouvoir d'émettre une opinion propre qui n'est pas nécessairement celle soutenue par le demandeur. Par ailleurs, on ne voit pas pourquoi on rejetterait leur intervention, alors que l'on aurait manifestement admis qu'ils assignent la société en même temps que l'actionnaire demandeur : la minorité n'est pas un organe de composition fixe disposant d'un porte-parole officiellement investi ; elle se compose de tous les opposants.

---

(1) Thaller, *op. cit.*, *Ann. D. Co.*, 1903, p. 310 ; Req., 19 janv. 1938, Jur. Gén. Tierce-opposition, n° 70 ; Rennes, 10 juill. 1968, *R.T.D.Co.*, 1968.1086, R. Houin ; sur le droit commun, cf. Cuche et Vincent, *Procédure civile*, 13e éd., n° 451-3° ; Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2e éd., n° 682 ; Glasson, Tissier et Morel, *Traité de procédure civile*, 3e éd., t. 3, n° 685 ; Paris, 29 janv. 1963, *Gaz. Pal.*, 1963.I.268, conclusions Turpan ; comp. les solutions en matière de représentation de cautions et codébiteurs solidaires : Lacoste, *De la chose jugée*, 3e éd., III, n° 985, p. 548 ; Garsonnet et Cézar-bru, *Procédure civile*, VI, p. 905, n° 546 ; Holleaux, note D. C., 1942.99 ; Civ., 1er déc. 1885, D.P., 1886.I.251 ; Civ., 21 févr. 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.I.720 ; cf. cependant Boyer, « Les effets des jugements à l'égard des tiers », *R.T.D. Civ.*, 1951.163 ; Vincent, note D., 1958.378 ; Raynaud, obs. *R.T.D. Civ.*, 1958.458.

(2) Thaller, *op. cit.*, *Ann. D. Co.*, 1903, p. 310 ; Caen, 16 avril 1845, D., 1845. II.84.

(3) Houpin-Bosvieux, II, n° 1368 ; Escarra-Rault, IV, p. 332, n° 1584.

Dans ces conditions, il n'y a aucune raison en droit de ne pas accueillir les intervenants (1). Bien au contraire, leur participation au procès constitue la meilleure garantie de la sincérité des débats et fait échec à toute tentative de collusion frauduleuse entre les dirigeants de la société et le demandeur complice. Il faut aller encore plus avant et dire qu'il est impératif de recevoir les intervenants précisément parce que leurs intérêts sont représentés dans le litige en cours : ils n'ont pas donné mandat au demandeur de les représenter, mais se verront opposer les résultats de son action. Pour corriger le déséquilibre, il faut leur permettre de se joindre ou d'intervenir à l'action.

**299**. Le problème des frais du procès se règle également à partir de cette idée que la minorité agit en représentation des intérêts de la collectivité. Puisque la minorité agit non pour son compte, mais pour le compte du groupe, il est juste et logique que, au cas où elle succombe, les frais soient mis à la charge du groupe. Mais n'est-ce pas encourager la chicane ? La crainte de supporter les frais d'une procédure tempère souvent la revendication minoritaire ; cependant, il ne faudrait pas que, pour cette raison, le minoritaire hésite à introduire une procédure qu'il estime bien fondée. La société n'a rien à gagner d'une trop grande passivité de ses actionnaires. Finalement tout dépend des intentions du demandeur à l'action.

Aussi n'est-il pas possible d'approuver sans réserves les dispositions de l'article 147 alinéa 5 de la loi allemande du 6 septembre 1965 qui charge la minorité, en cas d'échec de l'action en responsabilité des dirigeants, de la totalité des frais de l'instance. La solution est trop tranchée et n'incite pas la minorité à l'action. Elle n'est pas en harmonie avec cette idée que le minoritaire agit en représentation de l'intérêt de la collectivité, et, pour cette raison, aboutit à une situation contradictoire : si le demandeur gagne le procès, le bénéfice de son action ira entièrement à la société ; s'il le perd, il en supporte les charges. Le minoritaire court donc tous les risques sans espoir d'une contrepartie. Et comme il n'est pas possible, en raison du caractère social de l'action, de faire bénéficier personnellement le demandeur du résultat de son initiative, il faut, pour rétablir l'égalité, le décharger des risques de perte.

En revanche, s'il apparaît que la réclamation de la minorité ne procède que d'un esprit de chicane, s'il apparaît qu'elle est abusive, il sera normal de lui en faire supporter les frais ; dans cette hypothèse en effet, la minorité abuse de son pouvoir, de sorte qu'il n'est plus possible de considérer qu'elle agit toujours en représentation des intérêts de la collectivité. L'abus dénote un motif personnel, une recherche de s'avantager personnellement incompatible avec la représentation des intérêts de la collectivité (2). Ainsi ce n'est pas d'après le résultat de l'action que l'on chargera l'une ou l'autre partie des frais de la procédure. Ceux-ci

(1) Comp. pour les codébiteurs solidaires : Vincent, note D., 1958.378, sous Angers co., 4 déc. 1957, et les références citées.

(2) Cf. *supra*, p. 208, n° 155. Aj. *supra*, p. 184, n° 244.

incombent à la société, pourvu toutefois que la minorité, ayant été déboutée de sa demande, n'ait pas agi de mauvaise foi (1).

On retrouve donc, encore une fois, cette particularité essentielle de l'action sociale minoritaire qui se présente simultanément en une action individuelle et sociale. Elle est sociale dans chaque occasion où elle tend à des fins sociales, obligeant la collectivité. Elle est individuelle dans ses conditions d'exercice, le minoritaire en étant maître. Mais ce pouvoir d'agir reste néanmoins limité à ses fins : c'est un pouvoir de contrôle, car la minorité n'agit qu'en qualité d'organe de contrôle. A ce titre, elle n'est qu'organe subsidiaire.

## Section II. — La minorité est organe subsidiaire.

**300.** La minorité exerce dans la société une fonction de contrôle. Elle est chargée de veiller au fonctionnement régulier de l'organisme social. Elle intervient ainsi soit pour faire sanctionner une irrégularité, soit pour pallier l'inaction des organes sociaux. Mais là s'arrête son pouvoir d'agir ; c'est pourquoi il n'est que subsidiaire. La minorité, parce qu'elle est organe de contrôle, n'est qu'organe subsidiaire.

L'organe est subsidiaire tout d'abord parce qu'il n'est pas principal ; ce n'est pas un organe de décision, la minorité n'ayant qualité pour représenter la collectivité qu'en vue du contrôle. Il est subsidiaire également en raison de sa fonction : il occupe une place dans le mécanisme social en vue d'en parfaire le fonctionnement. Le contrôle en effet conforte l'autorité du pouvoir dirigeant car il représente le fondement même de la confiance et de la soumission au gouvernement majoritaire ; la majorité peut imposer sa volonté parce qu'elle est contrôlée, et il n'y a pas d'excès à dire que peu d'apporteurs entreraient et resteraient en société si leurs biens étaient gérés à la fantaisie du pouvoir dirigeant, sans autre contrôle que celui qu'il s'imposerait lui-même. L'activité minoritaire ajoute ainsi à l'autorité du pouvoir principal et parfait le mécanisme social ; en cela également, elle est subsidiaire.

**301.** L'un et l'autre de ces aspects de la subsidiarité de la fonction de la minorité conduisent à deux séries de conséquences relatives à la recevabilité de son action. Celle-ci d'une part ne pourra être reçue si la société agit d'ores et déjà (2), ce qui est parfaitement normal puisque

(1) En ce sens, Limoges, 1er juill. 1967, *J.C.P.*, 1966.II.14888.

(2) Thaller-Percerou, n° 700 ; Escarra-Rault, IV, p. 351, n° 1601 ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1369 ; Civ., 3 déc. 1883, D., 1884.I.339 : S., 1885.I.97. On a même parfois interdit à la minorité d'exercer l'action en responsabilité avant que l'assemblée générale ait été appelée à se prononcer sur les faits reprochés (Houpin-Bosvieux, II, n° 1369 ; Thaller, note D., 1886.II.26 ; Levillain, note D., 1904.II.21) ou avant d'avoir adressé une mise en demeure aux représentants de la société (Toulouse, 18 janv. 1887, D., 1887.II.131 ; *contra* : Lescot, note *J.C.P.*, 1952.II. 7180) ; on entend ainsi garantir la priorité de l'action de la société. Certains auteurs estiment que ces solutions ne sont plus de mise depuis le décret-loi de 1937, la

c'est elle en principe qui a qualité pour agir au nom de tous et que la minorité n'intervient qu'au titre du contrôle. On objectera que cette solution n'est pas compatible avec celle autorisant la minorité, agissant en représentation de la collectivité, à assigner la société. Puisqu'elle est aussi maître de l'action, pourquoi la lui refuser maintenant ? L'objection est déplacée : il ne s'agit pas de constater que la minorité a un pouvoir propre d'exercer l'action sociale ; il faut se demander si elle dispose présentement d'un tel pouvoir. Or la minorité n'a qualité pour agir qu'en vue du contrôle. L'action de la société, devançant l'initiative minoritaire, la brise : il n'y a plus matière à contrôle. La minorité, organe subsidiaire, n'a donc plus qualité pour agir. Cela ne signifie nullement que son pouvoir propre soit éteint ; il demeure jusqu'à réparation du désordre social. Cela signifie qu'il ne sera pas fait appel à l'organe de contrôle, parce qu'il est subsidiaire et parce que l'organe principal est passé au stade de l'action, représentant la collectivité des actionnaires (1).

**302**. Ces observations expliquent également cette seconde série de conséquences de la subsidiarité de la fonction minoritaire : l'actionnaire ne peut ni intervenir dans l'action de la société, ni se joindre à cette action, ni former ultérieurement tierce opposition (2). Ici encore l'initiative de la société s'oppose à toute manifestation de l'organe de contrôle qui n'intervient qu'à titre subsidiaire, en cas d'inaction de l'organe principal. Mais il est aussi un autre motif pour déclarer irrecevable l'action minoritaire, et M. Houin l'a parfaitement exposé dans les termes suivants : « le seul fait de relever, comme en l'espèce, qu'on aurait eu à faire valoir d'autres arguments que ceux présentés par le gérant, n'a pas plus de pertinence que n'en aurait le fait de soutenir qu'on a le moyen de réaliser une bonne affaire pour prétendre l'accomplir aux lieu et place du gérant et se substituer à lui. Enfin, on ne conçoit guère que, dans le fonctionnement même de la société, on puisse soutenir qu'on a, comme associé, des intérêts différents de ceux de la société, de telle sorte qu'on aurait à les défendre seul et en dehors du gérant » (3). En effet, la fonction de la minorité est limitée au contrôle de l'irrégularité dans le jeu des mécanismes de la société et de l'inaction des organes de celle-ci. Dès lors, autoriser le minoritaire à participer à la procédure ou à former tierce-opposition, c'est élargir sa fonction au contrôle de l'opportunité, et en faire un organe principal. Or le minori-

---

société ne pouvant plus mettre obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité par l'actionnaire. L'argument est étranger au problème : la minorité ne peut agir qu'à titre subsidiaire, en cas d'inaction des organes légaux. Il convient donc de laisser un délai normal à la société. Ceci dit, la collectivité a intérêt à ce que le désordre social soit le plus rapidement réparé.

(1) Escarra et Rault (IV. p. 330, n° 1584) justifient ainsi l'irrecevabilité de l'action des actionnaires quand l'action sociale est déja exercée par la société : « c'est uniquement parce que le droit qu'il s'agit de faire valoir appartient à la société et que seuls les organismes normaux de la société ont en principe qualité pour représenter celle-ci à l'instance ».

(2) Escarra-Rault, IV, p. 351, n° 1601 ; Houpin-Bosvieux, II, n° 1369 ; Lacan, « L'action sociale exercée *ut singuli* », *Rev. Soc.*, 1946.223 ; Com., 5 avril 1965, D., 1965.666 ; *R.T.D. Co.*, 1966.76, R. Houin.

(3) Houin, *R.T.D. Co.*, 1966.76, sous Com., 5 avril 1965.

taire n'a pas qualité pour exercer un tel contrôle, qu'il s'agisse d'apprécier l'opportunité d'une politique sociale (1), ou qu'il s'agisse d'apprécier l'habileté de la société dans la conduite du procès. Il n'est qu'organe de contrôle. Son action est donc irrecevable.

Il n'en irait autrement, par exception, que si la société devançait l'action de la minorité pour faire fraude à ses droits : les dirigeants s'entendraient avec un complice pour faire échouer l'action sociale, pensant ainsi arrêter la réclamation minoritaire. Dans cette hypothèse, la tierce-opposition serait certainement recevable pour le motif déjà dégagé (2) que la collectivité n'est pas liée par l'abus de ses dirigeants (3). L'intervention de l'organe de contrôle se justifierait alors pleinement.

**303**. La minorité est donc bien un organe subsidiaire : partie du corps social, elle est représentée par les organes légaux du groupe ; mais elle agit elle-même en organe dès le moment où le groupe faillit à sa mission d'assurer l'ordre collectif. Et à nouveau apparaît cette ambiguïté de l'action minoritaire, qui est celle d'un individu soumis à la loi collective et celle d'un organe agissant pour la collectivité, et au besoin contre elle. Cette double face du pouvoir minoritaire rend pleinement compte du titre auquel la minorité exerce sa fonction dans la société : elle est organe social parce qu'elle dispose, à l'instar de tout organe de la société, d'un pouvoir propre d'agir pour le compte et en représentation de la collectivité des intérêts ; elle est organe subsidiaire, parce qu'elle ne tient son pouvoir qu'en vue du contrôle et que, pour le reste, elle est représentée par la société. Membre et organe de la société, la minorité est soumise au pouvoir majoritaire en même temps qu'elle le contrôle, assurant ainsi son autorité : par sa fonction dans la société, elle fait contre-poids à la loi du plus grand nombre et rétablit l'équilibre. L'autorité du gouvernement majoritaire est le produit de deux forces dissemblables et dissymétriques, dont l'équilibre peut et doit être assuré par les droits de la minorité dans la société anonyme.

(1) Cf. *supra*, p. 140, nos 190 et s.
(2) Cf. *supra*, p. 224, no 299 et la note 2.
(3) Civ., 18 févr. 1902, D.P., 1902.I.385.

# CONCLUSION

**304**. La fonction de contrôle de la minorité est sans doute plus apparente, plus spectaculaire que son rôle de simple participant à la procédure en assemblée : elle s'entoure souvent de la publicité des débats judiciaires et trahit toujours un malaise dans le groupement des associés qui trouvera écho à l'extérieur. Au contraire, la procédure en assemblée est discrète, inaccessible au public, et se déroule en cercle restreint. Il serait cependant inexact d'attribuer de l'importance à l'un plutôt qu'à l'autre : contrôle et participation sont les deux faces complémentaires et indissociables des droits d'intervention de la minorité.

D'un côté, l'existence d'un contrôle efficace suppose au préalable une bonne connaissance des affaires de la société, qui ne s'acquiert que par une participation assidue ; les débats en assemblée permettent de mieux saisir la motivation de telle politique majoritaire et préparent l'actionnaire au contrôle. D'un autre côté, l'exercice du contrôle, assorti ou non de sanctions judiciaires, incite lui-même à la participation : le minoritaire tentera d'abord de rectifier la politique majoritaire avant d'opter entre la démission ou la soumission. Enfin, faire participer la minorité à la formation de la volonté sociale n'a de sens que si on l'autorise ensuite à contrôler la volonté exprimée par la majorité ; l'absence de contrôle rendrait en effet toute participation illusoire et sans effet, et éloignerait encore davantage l'actionnaire de sa société.

**305**. Il faut au contraire l'en rapprocher. L'enjeu ne se limite pas aux intérêts minoritaires : les droits de la minorité ne sont pas destinés à la protection de quelques-uns contre le capital dirigeant, assurée par les droits propres de l'actionnaire ; ils garantissent au contraire l'intervention à des fins sociales pour contribuer au meilleur fonctionnement de la société. Ces droits sont de même nature que le pouvoir de la majorité.

La loi de la majorité, en effet, ne s'identifie pas dans la volonté d'un groupe au sein d'une collectivité qui serait spécialement mandaté pour diriger l'ensemble à son gré. C'est la loi issue de la discussion et de la contestation, exprimée par le plus grand nombre des participants. Aussi l'intervention minoritaire est-elle essentielle et aucune majorité en assemblée, forte de sa cohésion, ne saurait refuser la discussion ou ignorer le contradicteur. C'est par la contestation qu'apparaît, au-delà des contradictions et de la diversité des opinions, la communauté fondamentale des intérêts des associés qui forme leur union. L'intervention minoritaire permet une représentation plus exacte de l'intérêt collectif des actionnaires, qui dictera l'adhésion ou la démission du capital dirigé

et qui déterminera l'autorité ou la précarité du pouvoir des majoritaires ; elle donne à la loi de la majorité sa véritable signification de loi de la collectivité : la notion de majorité n'a pas de sens propre, elle ne se comprend que par référence à la notion de minorité ; de la même façon, et par la force naturelle des choses, l'intervention minoritaire représente le complément logique et indispensable du pouvoir majoritaire. La loi de la majorité est la loi d'une collectivité, non celle d'un capital prépondérant.

Ainsi, c'est dans la loi de la majorité elle-même que les droits de la minorité trouvent leur véritable fondement. Ils font corps avec ce mode de gouvernement et ont pour fin réelle d'assurer, non la protection d'un certain nombre, mais la force et l'autorité du plus grand nombre pour le bien collectif. Formant contrepoids au pouvoir majoritaire, naturellement entraîné par l'importance de sa participation dans la société, les droits de la minorité rétablissent un équilibre des forces et des intérêts sans lequel l'autorité du plus grand nombre, inaltérée dans son principe, serait impuissante à rallier les opposants.

**306**. Il est alors permis de se demander si les droits de la minorité ne contribuent pas à restaurer dans la société anonyme un véritable gouvernement démocratique. L'absentéisme des actionnaires aux assemblées est de peu d'importance et l'on pourrait même s'en féliciter si la discussion en devenait plus vive dans le cercle restreint des porteurs présents. Ce qui est essentiel, c'est d'offrir à chacun la possibilité d'entrer dans le cercle, de contribuer à former la décision et de contrôler la décision prise. Sans doute faut-il un pouvoir fort, autoritaire, mais cela n'implique pas que ses décisions ne puissent jamais être contrôlées, ni avant ni après qu'elles aient été prises. Les droits de la minorité n'altèrent pas le principe de l'autorité des dirigeants ; celle-ci n'est point partagée, mais le gouvernement de la société appartient à la collectivité des associés.

Ainsi entendue, la loi de la majorité est démocratique car elle associe les opposants à l'exercice du pouvoir. La democratie dans la société anonyme a survécu à la disparition de la loi de l'unanimité ; elle se présente désormais sous une forme plus dynamique, qui favorise l'action des dirigeants et la contestation des gouvernés : les droits de la minorité témoignent de la véritable nature de la loi de la majorité, une loi démocratique (1).

(1) « L'avenir du système capitaliste ne se conçoit dans un pays évolué qu'avec des sociétés de plus en plus transparentes où l'actionnaire est en mesure de jouer démocratiquement son rôle », 1er Rapport de la Commission des Opérations de Bourse, *J.O.*, Doc. 7 avr. 1969, p. 45.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. — DROIT FRANÇAIS

### A. — *Ouvrages Généraux*


AMIAUD. — *Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2e éd., Paris, 1920.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, t. VI, 6e éd. refondue par Esmein, Paris, 1951.

AUBY et DRAGO. — *Contentieux administratif*, III, Paris, 1962.

BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Cours de Droit civil français* de Charles Beudant, 2e éd. XII (société, par André Percerou) Paris, 1947.

CAPITANT. — *De la cause des obligations*, 3e éd., Paris, 1927.

CARBONNIER. — *Droit civil*, II, Collection Thémis, Paris, 1964.

CONSTANTIN. — *Droit pénal des sociétés par actions*, Paris, 1968.

CUCHE et VINCENT. — *Procédure civile*, 13e éd., Paris.

DALSACE. — *Manuel des sociétés anonymes*, Paris, 1967.

DAVID. — *Traité élémentaire de Droit civil comparé*, Paris, 1950.

DECUGIS. — *Traité théorique et pratique des societes anonymes*, 7e éd., Paris, 1931.

DICTIONNAIRE PERMANENT DU DROIT DES AFFAIRES.

DIDIER. — *Les sociétés commerciales*, Collection « Que sais-je », Paris, 1965.

ESCARRA. — *Manuel de Droit commercial*, I, Paris, 1957 supllément 1950.

ESCARRA et RAULT. — *Traité théorique et pratique de Droit commerical*, « Les sociétés commerciales », 4 tomes, Paris, 1954-1959.

GARCIN. — *Codes allemands traduits en français*, Paris, 1967.

GLASSON, TISSIER, MOREL. — *Traité de procédure civile*, III, 3e éd., Paris.

GORÉ. — *La société anonyme*, Paris, 1960.

GOUNOT. — *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Paris, 1912.

HAMEL-LAGARDE. — *Traité de Droit commercial*, I, Paris, 1954.

HÉMARD. — *Théorie et pratique des nullités de société et des sociétés de fait*, 2e éd., Paris, 1926.

HOUPIN-BOSVIEUX. — *Traité général des sociétés civiles et commerciales*, 7e éd., Paris, 1935, supplément 1937.

JOLY. — *Dictionnaire du droit des sociétés anonymes.*

JOSSERAND. — *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, 1927.

JURA EUROPAE. — I, *Droit des sociétés*, Paris, 1966.

LAGARDE. — *Cours de Droit commercial*, 3e année, « Les Cours de Droit », Paris. 1966.

LAUNAIS, DE LA VILLEGUERIN et ACCARIAS. — *Droit pénal financier*, I, Paris, 1964.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*, II, 5e éd., par Amiaud Paris, 1921.

MAZEAUD (H. J. et L.). — *Leçons de Droit civil*, II, 3e éd., Paris, 1966.

MAZEAUD (H. et L.) et TUNC. — *Traité de la responsabilité civile*, I, 6e éd., Paris, 1965, et III, 5e éd., Paris, 1960.

MOREL. — *Traité élémentaire de procédure civile*, 2e éd., Paris.

MOREAU. — *La société anonyme*, 4 vol., Paris, 1946-1948.

MARTY et RAYNAUD. — *Droit civil*, t. 2, Paris, 1962.

ODENT. — *Contentieux administratif*, « Les Cours de Droit », Paris, 1967.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*, VI, « Les obligations », 2e éd., par Esmein, Paris, 1952 ; XI, 2e éd., contrats civils, la société et l'association, par Lepargneur, Paris, 1954.

RETAIL. — *Administration et gestion des sociétés commerciales*, 2 vol., Paris, 1947.

RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, Paris, 1948.
— *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1948.

RIPERT, DURAND, ROBLOT. — *Traité de Droit commercial*, I, 5e éd., Paris, 1963 ; I, 6e éd., Paris, 1968.

RIPERT et BOULANGER. — *Traité de Droit civil*, d'après Traité de Planiol, éd. 1957 à 1959, Paris.

RODIÈRE et HOUIN. — *Droit commercial*, Précis Dalloz, t. I, Paris, 1967.

ROUSSELET et PATIN. — *Droit pénal spécial*, 2e éd., Paris, 1960.

SAVATIER. — *Le Droit des affaires*, Paris, 1962. « Théorie des obligations, vision économique et juridique », Précis Dalloz, Paris, 1967.

SOLUS. — *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de* 1935 *et* 1937, Paris, 1938.

THALLER. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8e éd. par Percerou, 2 vol. Paris, 1931.
— *Traité général théorique et pratique de Droit commerical*, II, sociétés, 2e éd., par Pic, 3e éd. par Kréher.

WAHL. — *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, Paris, 1922.

B. — *Thèses*

APPLETON. — *Du droit pour les assemblées générales extraordinaires de modifier les statuts*, Lyon, 1902.

AUDINET. — *Personne morale et personnes physiques dans les societés commerciales*, dactyl. Aix, 1950.

BADY. — *Des limitations au pouvoir des assemblées en matière de modification aux statuts*, Lyon, 1929.

BAFFOY. — *La nullité des délibérations du conseil d'administration dans les sociétés anonymes*, dactyl. Paris, 1965.

BASTIDE. — *De la tenue des assemblées générales dans les societes par actions*, Poitiers, 1931.

BÉRANGER. — *Les conventions relatives au droit de vote dans les sociétés par actions*, Paris, 1946.

BOCCARA. — *L'administration provisoire des sociétés*, dactyl. Paris, 1948.

BUISSON. — *Les actions en justice dans les sociétés par actions*, Paris, 1930.

CALASTRENG. — *La relativité des conventions*, Toulouse, 1939.

CAMERLYNCK. — *De l'intuitus personae dans les sociétés par actions*, Paris, 1932.

CHARGE. — *La nature du droit de vote de l'actionnaire dans les assemblées des sociétés par actions*, Poitiers, 1937.

CHASSAGNON. — *L'administrateur provisoire de société commis par justice*, dactyl. Paris, 1954.

CASTIER. — *Des actions individuelles et des actions sociales*, Lille, 1928.

CHESNELONG. — *Le droit de vote dans les assemblées générales*, Toulouse, 1924.

CLAUDON. — *Des abus dans l'administration des sociétés par actions*, Paris, 1962.

CLUZANT. — *Les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire et les droits propres des actionnaires*, Toulouse, 1906.

CORDONNIER. — *De l'égalité entre actionnaires*, Paris, 1924.

COULOMBEL. — *Le particularisme de la condition des personnes morales de droit privé*, Nancy, 1949.

DAVID. — *La protection des minorités dans les sociétés par actions*, Paris, 1928.

DEMERGUE. — *Les contrats d'adhésion*, Toulouse, 1936.

DOLLAT. — *Les contrats d'adhésion*, Paris, 1915.

DU GARREAU DE LA MÉCHENIE. — *Les droits propres de l'actionnaire*, Paris, 1937.

DUQUESNOY. — *La dissolution des sociétés pour justes motifs*, Lille, 1926.

FASSIER. — *La responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes*, Paris, 1944.

GAILLARD. — *La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, Lyon, 1932.

GIRARD. — *Du droit d'assister aux assemblées générales*, Lyon, 1902.

GIRARD. — *Le rapprochement des diverses sociétés*, Grenoble, 1937.

GOUNOD. — *Le principe de l'autonomie de la volonté*, Dijon, 1912.

GUIMONT. — *Les remèdes proposés contre l'abstentionisme des actionnaires aux assemblées générales*, Paris, 1932.

HÉROUARD. — *Le contrôle judiciaire des pouvoirs de l'assemblée générale ordinaire des sociétés par actions*, Paris, 1932.

HOURTOULLE. — *La souscription d'actions*, Bordeaux, 1942.

JEANDEL. — *L'intuitus personae dans les sociétés commerciales*, Nancy, 1932.

KLEIN. — *L'ordre du jour de l'assemblée générale*, Lille, 1907.

LACHMANN. — *De la transformation de la société anonyme moderne*, Grenoble, 1937.

LACOMBE. — *Les rèserves dans les sociétés par actions*, Nancy, 1962.

LANDRE. — *Le vote par correspondance dans les sociétés par actions en droit comparé anglo-saxon*, Paris, 1964.

LASSÉGUE. — *La réforme de l'entreprise*, Toulouse, 1948.

LECHNER. — *Les droits propres de l'actionnaire*, Nancy, 1932.

LETELLIER. — *Le droit de vote de l'actionnaire*, Paris, 1942.

LESAGE. — *La retraite des associés dans les différentes formes de société*, Lyon, 1964.

LIÈVRE. — *La protection des actionnaires dans les sociétés anonymes*, Paris, 1939.

MAYER. — *Le secret des affaires commerciales*, Paris, 1901.

MENDIZABEL-HOGUES. — *Le droit de retraite de l'actionnaire, mode de protection des minorités dans les sociétés par actions*, th. univ. Paris, 1956.

MORAS. — *Des restrictions conventionnelles à la cession des actions sociales*, Paris, 1933.

MUTIGNON. — *La représentation des actionnaires*, dactyl. Paris, 1962.

NEUBURGER. — *L'abus de pouvoir dans les sociétés anonymes*, Paris, 1936.

NOCQUET. — *Le critère de la dimension dans les sociétés commerciales*, dactyl. Paris, 1967.

PERROUD. — *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires*, Lyon, 1901.

PICHON. — *Les contrats d'adhésion*, Lyon, 1913.

ROUAST. — *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*, Lyon, 1909.

SAINTFELD. — *La clause de préemption*, Strasbourg, 1942.

SIGAUT. — *Les deux sortes de societés anonymes, la société privée et la société faisant appel à l'épargne publique*, Grenoble, 1942.

TAMBOISE (A). — *La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions*, Lille, 1929.

TAMBOISE (J). — *Le nouveau régime des actions à vote plural*, Lille, 1935.

VAISSE. — *La loi de la majorité dans la société anonyme (contribution à l'étude de la nature juridique de la société anonyme)* dactyl. Paris, 1968.

VEAUX. — *La renaissance de la responsabilité dans les sociétés commerciales*, Rennes, 1947.

VILLEMIN. — *Des actions sociales et individuelles dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés anonymes*, Paris, 1900.

VIOT. — *Prévention et répression de la criminalité des foules*, Nancy, 1936.

WEIL. — *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, 1952.

WEILL. — *La relativité des conventions en droit privé français*, Strasbourg, 1939.

### C. — *Ouvrages spéciaux et monographies*

AMIAUD. — Lévolunion du droit des sociétés par actions, *Mélanges Ripert*, II, Paris, 1950, p. 287.

— « L'affectio societatis », *Mélanges Simonius*, Bâle, 1965.

AUSSEDAT. — *Les groupements de sociétés*, Congrès des notaires de France, Royan, 1966.

BAUDOIN et BUGNET. — *Les sociétés commerciales en Allemagne*, Paris, 1939.

BERMOND DE VAULX. — *Les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, Paris, 1965.

BERR. — *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Paris, 1961.

BERTRAND. — De l'ordre économique à l'ordre collectif, *Mélanges Ripert*, II, Paris, 1951.

BLOCH-LAINÉ. — *Pour une réforme de l'entreprise*, Paris, 1961.

BOSVIEUX. — *L'organisation et les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire*, Paris, 1931.

BOURCART. — *De l'organisation des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, Paris, 1905.

BOUTERON. — *Le commissaire aux comptes*, Encyclopédie Dalloz, « Droit commercial », III.

BREDIN. — « Les renonciations au bénéfice de la loi en Droit privé français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, XIII, Paris, 1955, p. 355.

BRETHE DE LA GRESSAYE. — « Le droit corporatif », *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Louvain*, 1960.

CAILLAUD. — *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Paris, 1966.

CHAMBOULIVE. — *La direction des sociétés anonymes aux Etats-Unis*, Paris, 1964.

CHAMBRE NATIONALE DES CONSEILLERS FINANCIERS. — *L'autofinancement, source vive d'expansion économique*, Paris, 1966.

CHAVANNE. — « Le droit pénal des sociétés et le droit pénal général en Droit français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, XV, Paris, 1967, p. 141.

CHAMPAUD. — *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, 1962.

CHAPUS. — *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, 1957.

CHOUCKROUN. — *Les droits des associés non-gérants dans la société à responsabilité limitée*, Paris, 1957.

COPPENS. — « Rapport sur les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités », *Travaux de l'Association H. Capitant*, X, Paris, 1959, p. 267.

DALSACE. — « La protection des minorités et le projet de loi sur les sociétés », *Travaux de l'Association internationale de Droit commercial et du Droit des affaires*, Paris, 1965.

— Assemblée générale, Encyclopédie Dalloz, Droit commercial, III.

DAVID. — *La personnalité morale et ses limites*, Rapport général, études de droit contemporain et de droit international public, Paris, 1960.

DE PERDIGAO. — *La protection des minorités en droit comparé*, Cours professés à la Faculté internationale pour l'Enseignement du Droit comparé, nos 442 à 444, Lisbonne, 1964.

DESPAX. — *L'entreprise et le Droit*, Paris, 1959.

DIDIER. — « Esquisse de la notion d'entreprise », *Mélanges Voirin*, Paris, 1967, p. 209.

DJIAN. — *Le contrôle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du Marché commun*, Paris, 1965.

DUBOUIS. — *La théorie de l'abus du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, 1962.

DURAND. — « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », *Mélanges Ripert*, II, Paris, 1950.

EL KHOLY. — *La réparation en nature en Droit français et en Droit égyptien*, Paris, 1954.

FOYER. — La personnalité morale et ses limites en Droit français, études de droit comparé et de droit international public, Paris, 1960.

— « Rapport sur les consortiums d'actionnaires en Droit français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, X, Paris, 1959, p. 231.

GAVALDA. — « Le secret des affaires », *Mélanges Savatier*, Paris, 1966, p. 291.

GIVERDON. — « Administrateur », *Rép. Com.*, Dalloz, III.

GRANGER. — *La nature juridique des rapports entre actionnaires et commissaires chargés du contrôle des sociétés par actions*, Paris, 1952.

HAMEL. — Introduction à l'ouvrage collectif « Le droit pénal des sociétés anonymes », Paris, 1955.

— « Rapport aux III^e journées franco-latines », *R.I.D.C.*, 1951, p. 680.

— « Quelques réflexions sur le contrat de société », *Mélanges Dabin*, II, Bruxelles, 1963.

HAURIOU. — « L'institution et le droit statutaire » *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1906.

— *Principes de Droit public*, Paris, 1916.

HÉMARD. — « Rapport au 36^e Congrès de l'Association Nationale des Avocats », 1964, p. 21.

— *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 2^e éd., Paris, 1926.

HÉMARD-TERRÉ-MABILAT. — *La réforme des sociétés commerciales*, décret 67-236 du 23 mars 1967, commentaire analytique, Paris, 1967.

HERLIN. — *Les expériences allemandes de cogestion : technique et réalisation*, Paris, 1960.

HEURTEUX. — *L'information des actionnaires et des épargants*, Paris, 1960.

HOUSSIAUX. — « La société de statut européen », *Revue de l'action populaire*, 1966. 438.

HOUIN. — « Rapport sur les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités », *Travaux de l'Association H. Capitant*, X, Paris, 1959.201.

— « Les problèmes juridiques récents du droit des sociétés », *Travaux de l'Association H. Capitant*, XV, Paris, 1967, p. 322.

— « Les fusions de sociétés », Rapport général au 6^e Congrès international de Droit comparé, Hambourg, 1962, Bruxelles, 1964.

— « Les abus de la personnalité morale », *Mélanges Sraffa*, I, Padoue, 1961, p. 349.

— « Les pouvoirs des dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée et la coordination des législations nationales dans la C.E.E. », *Bulletin des juristes européens*, 1967, n° 25/1926, p. 11.

KOVARIT. — *Le commissaire aux comptes et le Wirtschaftsprüfer*, Paris, 1965.

LACAN. — « Tableau comparatif des caractéristiques essentielles des sociétés anonymes dans les 5 pays de la C.E.E., *pour une societé de type européen*, Paris, 1967.

LACAN et DIDIER. — *La feuille de présence, une feuille morte, les pouvoirs en blanc*, Paris, 1965.

LACOSTE. — *De la chose jugée*, 3^e éd.

LAGARDE. — « L'évolution des sociétés commerciales », *Travaux de l'Association H. Capitant*, XV, Paris, 1967, p. 342.

— « Rapport sur la limitation de la responsabilité dans les entreprises commerciales et les moyens de parer à ces dangers », *Travaux de l'Association H. Capitant*, IX, Paris, 1959.
— « De la société anonyme à l'entreprise publique », *Mélanges Ripert*, II, Paris, 1950.
— « Le droit de vote dans les assemblées d'actionnaires », *A.N.S.A.*, 1934.

Lascano. — « Rapport aux 3e Journées franco-italiennes sur la protection des minorités dans les sociétés anonymes », *R.I.D.C.*, 1953.312.

Legal et Brèthe de la Gressaye. — *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Paris, 1938.

Loussouarn. — « Le contrôle des sociétés par les sociétés en Droit français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, XV, Paris, 1967.

Mazeaud (L.). — « La souveraineté de fait dans les sociétés anonymes en Droit français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, XV, Paris, 1967.

Mazeaud (H.). — *Les actions à droit de vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, 2e éd., Paris, 1929.

Meyssan. — « Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes », *Etude de Droit comparé*, Paris, 1962.

Michoud. — *La théorie de la personnalité morale*, 3e éd., par Trotabas, Paris, 1932.

Morin. — « L'abus du droit et les relations du réel et des concepts dans le domaine juridique », *Revue de métaphysique et de morale*, 1919, p. 218.
— « Le sens de l'évolution contemporaine du drpit de propriété », *Mélanges Ripert*, I, Paris, 1950.
— « Quelques observations critiques sur le concept d'abus de droit », *Recueil d'études en l'honneur de E. Lambert*, III, Paris, 1938, p. 466.

Noirel. — *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, Paris, 1958.

Paillusseau. — *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Paris, 1967.

Perroud. — « La condition de l'actionnaire », *Mélanges Ripert*, II, Paris, 1950, p. 321.
— *La personnalité morale et ses limites*, ouvrage collectif, Paris, 1960.

Pontavice (du). — « Le commissaire aux comptes dans les lois des 24 juillet et 4 janvier 1967 sur les sociétés commerciales », *Etudes de Droit commercial H. Cabrillac*, Paris, 1968, p. 375.

Rault. — « Rapport au Congrès de l'Ordre des avocats de la Cour d'Appel de Paris », 13-15 avril 1967, *Bulletin des Juristes européens*, nos 27-28, p. 37 et s.

Renard. — *La théorie de l'institution*, Paris, 1930.

Riou. — « La protection pénale du droit de vote des actionnaires », in *Le Droit pénal des sociétés par actions*, Paris, 1954, p. 325.

Ripert. — « Société », *Rép. Com. Dalloz*, III.
— « La loi de la majorité dans le droit privé », *Mélanges Sujiyama*, 1940, p. 351.

Roujou de Boubée. — *Essai sur l'acte juridique collectif*, Paris, 1961.

Saint Alary. — *Jurisclasseurs, Sociétés*, fasc. 136, 137, 138, 139 et 142.

Sola Canizares (de). — *Le caractère institutionnel de la société de capitaux*, Rapport au 3e Congrès de Droit comparé, Londres, 1950.
— « Rapport aux 3e Journées franco-latines sur la protection des minorités dans les sociétés anonymes », *R.I.D.C.*, 1953.420.

Silus. — *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de* 1935 *et* 1937, Paris, 1938.

Stoufflet. — « Les actions judiciaires », *Jurisclasseur, Sociétés*, fasc. 149 et 150.

Tarde. — « Foules et sectes au point de vue criminel », *Essais et mélanges sociologiques*, p. 1.

Tchernoff. — *Les syndicats financiers*, Paris, 1930.

*Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce*, Paris, 1950.

*Travaux de l'Association H. Capitant*, « La notion juridique d'entreprise », Paris, 1952

« Travaux du Colloque de Paris des 26 et 28 octobre 1967, Les coopérations, concentrations et fusions d'entreprises », *Revue du Marché commun*, n° spécial, 1968.

« Travaux et Documents du Congrès International de Deauville, organisé par l'Ordre des Avocats de la Cour d'Appel de Paris, 13-15 avril 1967, : Vers la Société de type européen », *Bulletin des Juristes européens*, nos 27-28, 1967.

TUNC. — « Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme et les enseignements du droit américain », Travaux et conférences de l'Université libre de Bruxelles, VIII, 1959, p. 1 ; *Rev. Soc.*, 1959.119.

— « Le vote cumulatif pour l'élection des directeurs dans la société anonyme, dans le droit des Etats-Unis d'Amérique », *Mélanges Savatier*, Paris, 1964, p. 893.

— « La responsabilité civile des organes de sociétés et les règles générales de la responsabilité civile en droit français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, XV, Paris, 1967.

VASSEUR. — « Quelques arguments pour la création d'une société de type européen », *Mélanges Savatier*, Paris, 1965, p. 903.

— « Les structures de la collaboration industrielle », in *Dix ans de conférences d'agrégation*, Hommage à J. Hamel, Paris, 1961, p. 101.

VANHAECKE. — *Les groupes de sociétés*, Paris, 1959.

VERDIER. — « Droit des sociétés et concentration économique », in *Dix ans de conférences d'agrégation*, Hommage à J. Hamel, Paris, 1961, p. 221.

VERNON. — *Le Président-Directeur Général dans les sociétés anonymes, ses obligations, ses droits*, Paris, 1958.

VIGREUX. — *Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes, théorie et réalité*, Paris, 1953.

VINEY. — *Le déclin de la responsabilité civile*, Paris, 1964.

### D. — *Articles et chroniques*

ALEXANDROFF. — « Théorie de l'abus de droit dans les applications aux délibérations des sociétés anonymes », *Rec. Jur. Soc.*, 1934.179.

AUTESSERRE. — « Les clauses statutaires conférant le droit d'agrément », *Rev. Soc.*, 1957.369.

— « De la licéité de la libre constitution de réserves par les sociétés », *Rev. Soc.*, 1960.I.

— « Du délai de prescription des actions en nullité des décisions des assemblées générales », *Rev. Soc.*, 1962.121.

BARDY. — « Les restrictions statutaires à la libre cessibilité des actions », *Gaz. Pal.*, 26 sept. 1967.

BASTIAN. — « Des clauses statutaires concernant l'évaluation des droits sociaux » *J. Soc.*, 1935.401 et 465.

— « La réforme du droit des sociétés commerciales ; introduction ; dispositions générales ; sociétés de personnes, sociétés à responsabilité », *J.C.P.*, 1967.1.2121.

BOISSEL. — « Les groupements d'intérêt économique : un pas vers la société à but non lucratif ? », *Le Monde*, 5 oct. 1967.

BOITARD. — « La Commission des opérations de Bourse », *J.C.P.*, 1968.I.2161.

BONNECASE. — « Le droit de vote dans les sociétés par actions », *Rev. Soc.*, 1931.303.

BOSVIEUX (P). — « De la validité des clauses tendant à harmoniser les rapports entre groupes d'actionnaires », *J. Soc.*, 1964.86.

BOSVIEUX. — « Des conditions restrictives de la liberté du droit de vote dans les assemblées générales des sociétés par actions », *J. Soc.*, 1939.65.

BOURCART. — « Les actions à droit de vote plural » *J. Soc.*, 1933.417.

— « *L'intuitus personae* dans les sociétés », *J. Soc.*, 1927.515.

— « De l'influence de la loi du 14 nov. 1903 sur les assemblées générales extraordinaires pour modifier les statuts sociaux », *J. Soc.*, 1912.118.

BOYER. — « Les effets des jugements à l'égard des tiers », *R.T.D. Civ.*, 1951.163.

Brun. — « De l'abus du droit de révocation des administrateurs », *Rev. Gén. D. Co.*, 1938.753.
— « Le lien d'entreprise », *J.C.P.*, 1962.I.1719.

Burgeard. — « A propos de la cessibilité des actions », *Rev. Soc.*, 1957.136.

Cabanac. — « Copropriété et action en justice », *Gaz. Pal.*, 1965.I. Doc. 119.

Carteron. — « L'intéressement des travailleurs aux profits et la réforme de l'entreprise », *Rev. Soc.*, 1966.411.
— « L'intéressement des salariés à l'expansion des entreprises », *Rev. Soc.*, 1968.45.
— « L'abus de droit et le détournement de pouvoir dans les délibérations des sociétés anonymes », *J. Spéc. Soc.*, 15 mars 1966, n° 32, p. 2.
— « L'abus du droit et le détournement de pouvoirs dans les assemblées générales des sociétés anonymes », *Rev. Soc.*, 1964.161.

Champaud. — « Contribution pour une nouvelle définition du droit économique », D., 1967, Doc. 215.
— « Les méthodes de groupement des sociétés », Etude de droit contemporain, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, Paris 1966, p. 579 ; *R.T.D. Co.*, 1967.1003.

Chapus. — « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles », D., 1966, Doc. 99.

Chesne. — « L'action sociale exercée *ut singuli* », *R.T.D. Co.*, 1962.347.

Chevallier. — « Commentaire de la loi du 28 juin 1938 », D., 1939. L., 80.

Conseil National du Patronat Français. — « Les groupements d'entreprise », *Revue du Patronat français*, numéro spécial 1966.

Colin. — « La faculté pour une assemblée générale d'actionnaires d'annuler la décision d'une assemblée précédente », *Rev. Soc.*, 1937.166.

Copper-Royer. — « Sur la notion *d'affectio societatis* », *Rev. Spéc. Soc.*, 1938.593.
— « De la notion juridique de l'abus de droit et de son application possible en matière de société », *Rev. Spéc. Soc.*, 1937.I.1.

Contin. — « L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés », D., 1968. Doc. 49.

Cordonnier. — « L'objet social », D., 1952. Doc., 171.
— « L'usage des pouvoirs en blanc dans les sociétés », *J. Soc.*, 1934.417.
— « L'égalité entre les actionnaires avant et depuis la loi du 22 nov. 1913 », *J. Soc.*, 1924.417 et 481.
— « Remarques sur la licéité des clauses statutaires restreignant la libre cessibilité des actions entre actionnaires », *J. Soc.*, 1955.193.
— « La moralisation des sociétés anonymes », *J. Soc.*, 1933.257.

Cottin. — « La feuille de présence dans les assemblées d'actionnaires », *Rev. Soc.*, 1963.373.

Courthoux. — « Les secrets économiques », *Revue économique*, 1958.547.

Dalsace. — « Réflexions d'un commercialiste sur le droit pénal des sociétés », *Rev. Soc.*, 1966.400.
— « Le projet de loi sur les sociétés et les commissaires aux comptes », *Revue française de comptabilité*, 1967.273.
— « Du droit des actionnaires de participer à l'assemblée générale », *Gaz. Pal.*, 1938.I., Doc. 69.
— « L'actionnaire et l'assemblée générale dans la société anonyme », *Rev. Soc.*, 1960.258.

David (F). — « La réforme de la législation des sociétés par actions d'après les enseignements du droit comparé », *Rev. gén. D. Co.*, 1940-1941.492.

David (R). — « Le caractère social du droit de vote », *J. Soc.*, 1929.424.

Decugis. — « L'abus de droit dans les sociétés par actions », *J. Soc.*, 1925.481.
— « L'évolution contemporaine du droit des sociétés par actions et ses répercussions sociales », *Rev. gén. D. Co.*, 1938.221.
— « Des oppositions d'intérêts entre les actionnaires et les administrateurs », *J. Soc.*, 1924.216.
— « L'action sociale et l'action individuelle », *J. Soc.*, 1914.337.

DEREUX. — « De la nature juridique des contrats d'adhésion », *R.T.D. Civ.*, 1910.503.

DEMEULENAERE. — « La hausse de la Bourse surprend l'épargnant autant que les baisses des années précédentes », *Le Monde*, 15 et 16 oct. 1967.

DESPAX. — « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Droit social*, 1961.596.

DORAT DES MONTS. — « Vers un droit européen des sociétés commerciales », *J.C.P.*, 1965.I.1896.

DREYER. — « La protection de l'épargne par le contrôle des comptes aux Etats-Unis », *J.C.P.*, 1952.I.1008.

DUCOULOUX-FAVARD. — « La nature juridique du contrat de sociétés, un exemple d'écueil possible pour le comparatiste », *Rev. Soc.*, 1966.I.

DURAND. — « Les fonctions publiques de l'entreprise privée », *Droit social*, 1945.

DURAND-LATSCHA. — « Le groupement d'intérêt économique », *J.C.P.*, 1967, C.I., n° 82.433.

DURIEUX. — « Statuts de sociétés à responsabilité limitée, formulaires », *J.C.P.*, 1966, éd., C.I., n° 2022.

DUCOULOUX-FAVARD. — « La réforme du droit des sociétés en Allemagne », *Rev. Soc.*, 1966.136.

DU PONTAVICE. — « Les tâches du commissaire aux comptes depuis la loi du 24 juillet 1966, les décrets des 23 mars et 6 juin 1967 et l'ordonnance du 23 septembre 1967 », *Rev. Soc.*, 1968.I.

— « Le commissaire aux comptes et la rémunération des dirigeants de sociétés anonymes », *Rev. Soc.*, 1968.30.

DUROUDIER et KUHLEWEIN. — « Caractéristiques essentielles de la réforme allemande de 1965 de la loi sur les sociétés par actions », *Gaz. Pal.*, 1966.II., Doc. 106.

FREYRA. — « Etude juridique sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés », *R.T.D. Co.*, 1951.423.

GARCIN. — « Perspectives du commissariat aux comptes », *Revue Française de comptabilité*, 1965.348.

— « A propos de *l'affaire Krupp* — le contrôle des banques sur l'industrie en République Fédérale Allemande ; *Le Monde*, 20 mars 1967.

— « Les possibilités de coopération interentreprises dans le droit national et le droit de la C.E.E. ; un manuel européen de la coopération », *le Droit des Affaires*, 1967, n° 111.

— *Groupement de sociétés et sociétés de sociétés Direction*, 1965.1156.

— « Droit nouveau des sociétés en France et en Allemagne », *Revue Française de Comptabilité*, 1967.258.

GIVERDON. — « L'action individuelle des membres d'un groupement », *J.C.P.* 1955.I.1244.

GIVORD. — « L'ordre du jour des assemblées », *R.T.D. Co.*, 1939.467.

GUYENOT. — « Commentaire de l'ordonnance 67-833 du 28 septembre 1967 », D., 1968. L. 139.

HAMEL. — « Les problèmes contemporains de la société par actions », *Banque*, 1951.330.

— « L'*affectio societatis* », *R.T.D. Civ.*, 1925.772.

— « La personnalité morale et ses limites », D., 1949, Doc. 141.

HÉMARD. — « La réforme des sociétés par actions en France et la loi du 24 juillet 1966 », *Rivista Delle Societa*, 1967.132.

HERZOG. — « Rêveries d'un pénaliste solitaire sur le droit des sociétés », D., 1966, Doc. 91.

HEYMANN. — « La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 1965.I, Doc. 15.

HOLLEAUX. — « Les filiales et participations », *Revue Française de Comptabilité*, 1967.269.

HOUIN. — « Problèmes juridiques récents du droit des sociétés », *Rivista Delle Societa*, 1965.952.
— « Le projet italien de réforme du droit des sociétés par actions », *Rivista delle Societa*, 1967.148.
— « Le régime juridique des sociétés dans la C.E.E. », *Rev. trim. D. europ.*, 1965.11.
— « Où en est le droit européen des sociétés dans le marché commun ? », *Rev. trim. D. europ.*, 1968.131.

HOUIN-GORÉ. — « La réforme des sociétés commerciales », D., 1967, Doc. 121.

D'HILLIERS. — « L'information des actionnaires et du public dans les pays de la C.E.E., en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis », *J.C.P.*, 1968, C.I., n° 83580.

KUNCZ. — « Le problème juridique de la structure constitutionnelle des sociétés par actions », *Ann. D. Co.*, 1938.25.

LACAN. — « L'action sociale exercée *ut singuli* », *Rev. Soc.*, 1946.223.

LACAN et SINAY. — « La nouvelle loi sur les sociétés dans le cadre du marché commun »,, *Revue Française de Comptabilité*, 1967.289.

LAPP. — « La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés », *R.T.D. Co.*, 1952.769.

LAUNAIS. — « L'abus des biens et du crédit de la société par des administrateurs de sociétés anonymes », *Gaz. Pal.*, 1960.I, Doc. 44.

LAUNAIS et ESCAICH. — « Les dispositions pénales de la loi sur les sociétés », *Revue Française de Comptabilité*, 1967.301.

LATSCHA. — « La fusion des sociétés anonymes », *Revue Française de Comptabilité*, 1967.283.

LAHITTE. — « Année décevante pour les valeurs françaises », *Le Monde*, 1er janv. 1968.

LAROCHE. — « Les réserves dans les sociétés par actions », *Banque*, 1962.450.

LEBLOND. — « De la nullité des clauses statutaires prévoyant une majorité décroissante pour les décisions collectives extraordinaires des sociétés à responsabilité limitée », *J. Soc.*, 1941.155.
— « La limitation des voix dans les assemblées générales », *J. Soc.*, 1956.5.
— « Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale, du conseil d'administration, du Président-Directeur Général et du Directeur-Général Adjoint dans la doctrine institutionnelle », *Gaz. Pal.*, 1957.I, Doc. 29.

LE GALCHER-BARON. — « Le regroupement des actions non cotées (loi du 10 juill. 1964) », *J.C.P.*, 1964.I.1880.

LEJEAN. — « Remarques sur l'objet social », *Banque*, 1958.272.

LESOURD. — « L'annulation pour abus de droit des délibérations des assemblées générales », *R.T.D. Co.*, 1962.I.

LE TARNEC. — « Le régime nouveau des sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 6 déc. 1966.

LETULLE. — « Statuts de société à responsabilité limitée, formulaires », *Répertoire du Notariat Defrénois*, 1967.165.

MAC-COLL. — « Rapport aux 3e journées franco-latines sur la protection des minorités dans les sociétés anonymes », *R.I.D.C.*, 1953.370.

MICHEL. — « Des effets du refus d'admission d'actionnaires à une assemblée générale », *Rec. Jur. Soc.*, 1935.215.

MOLIERAC. — « Des clauses d'égalisation, d'agrément et de préemption », *Rev. Soc.*, 1949.241.

MONNERAY. — « Le régime des groupements d'intérêt économique a pour but de faciliter les activités communes des firmes », *Le Monde*, 27 juin 1968.

MOURET. — « De l'admission et du vote dans l'assemblée générale ordinaire », *Rec. Jur. Soc.*, Cahiers jaunes, n° 33.

PACILLY. — « La clause de préemption en cas de cession d'actions nominatives », *Rev. gén. D. Co.*, 1939.28.

PAVARD. — « L'amendement Vallon », *Droit social*, 1966.129.

PERCEROU. — « Rapport présenté au Congrès international de La Haye sur la protection des minorités », *Ann. D. Co.*, 1932.21[1].
— « Du Droit de communication dans les sociétés par actions », *J. Soc.*, 1908, p. 97, 145 et s.

PERROUX. — « Concurrence et effet de domination », *Banque*, 1952.265.

PEYTEL-HEYMANN. — « L'abus de majorité dans les assemblées générales des sociétés par actions », *Gaz. Pal.*, 1951.I, Doc. 50.

PICARD. — « La défense des actionnaires », *Revue d'économie politique*, 1931.186.

PIOT. — « Observations sur l'objet des sociétés commerciales du point de vue de la théorie institutionnelle », *Revue critique*, 1930.451.

PLAISANT. — « Une révolution juridique dans la pratique des sociétés : le contrôle des actionnaires sur la gestion de la société anonyme », *Actualité fiduciaire*, 1954.342.

PLAISANT et DELAISI. — « Aperçu d'ensemble sur la loi du 24 juillet 1966 », *Revue Française de Comptabilité*, 1967.207.

POLTI. — « La psychologie de l'actionnaire », *la Revue des deux Mondes*, 1958.303.
— « La synthèse des grandes assemblées d'actionnaires », *Rev. polit. des idées et des institutions*, 1952.424.
— « Histoire de la loi du 24 juillet 1966 », *Rivista della Societa*, 1967.

PORTEMER. — « Du contrat à l'institution », *J.C.P.*, 1947.I.586.
— « Le contrôle judiciaire des décisions des assemblées générales des sociétés », *Revue de la Compagnie des Compagnies des Commissaires de sociétés*, 1964, janvier à juillet.

RAYNAUD. — « La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil », *R.T.D. Civ.*, 1936.763.

RETAIL. — *L'évaluation des actions de sociétés en cas de fusion.*

RICHARD. — « Le groupement d'intérêt économique — application de l'ordonnance 67-821 du 23 septembre 1967 », *J.C.P.*, 1968.I.2164.

RIPERT. — « Du droit contractuel au droit de l'entreprise », D., 1946, Doc.1.

ROBIN. — « Les responsabilités pénales des dirigeants des sociétés commerciales dans la loi du 24 juillet 1967 », *Rec. D. penal*, 1967.1.

RODIÈRE. — « Les mentions de la feuille de présence », D., 1961, Doc. 67 ; *Rev. Soc.*, 1961.263.
— « Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration », *Commission des communautés europeennes*, 1963, inédit.

SAPPER. — « Les contrats d'affiliation en droit français et en droit allemand », *R.T.D. Co.*, 1963.37.

SAUTTER. — « Du groupement des petits actionnaires », *Revue critique*, 1901.49.

SAVATIER. — *Du droit civil au droit public*, Paris, 1945.

SCHAEFFER. — « Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés », in *Dix ans de conférences d'agrégation* ; Hommage à J. Hamel, Paris, 1961, p. 227.
— « La pénétration étrangère dans l'économie et la concentration des entreprises », *Rev. Soc.*, 1967.62.

SEILLAN. — « L'acte abdicatif », *R.T.D. Civ.*, 1966.686.

SINAY. — « Le droit nouveau de la constitution des sociétés commerciales et de leurs modifications statutaires », *Rev. Soc.*, 1966.245.
— « Vers un droit des groupes de sociétés », *Gaz. Pal.*, 1967.I, Doc. 70.
— « Le droit des groupes dans le projet de statuts des sociétés anonymes européennes », *Gaz. Pal.*, 30 avril et 3 mai 1968.
— « La société anonyme de type nouveau du projet de loi française sur les sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 1966.I, Doc. 50.

DE SOLA CANIZARES. — « Le critère de la dimension dans les sociétés commerciales », *R.T.D. Co.*, 1950.364.

TARSAC. — « Les conventions de vote au conseil d'administration de la société anonyme », *Banque*, 1967.546.

TCHERNOFF. — « Le décret-loi du 31 août 1937 et la responsaoilité des administrateurs de sociétés anonymes », D., 1938. Doc. 5.

THALLER. — « Sur les actions sociales et les actions individuelles », *Ann. D. Co.*, 1913.223.

— « L'autorité de la chose jugée due aux décisions rendues dans les procès en nullité de statuts ou des délibérations d'assemblées générales des sociétés par actions », *Ann. D. Co.*, 1903.307.

— « Les sociétés par actions dans l'ancienne France », *Ann. D. Co.*, 1901.185.

THIBAULT-LAURENT. — « De la nature juridique de la souscription à une société anonyme », *Rev. gén. D. Co.*, 1942.273.

TOUFFAIT et HERZOG. — « Observations sur l'évolution du Droit pénal des sociétés (De la loi du 17 juillet 1856 à la loi du 24 juillet 1966) », *Revue de Science criminelle*, 1967.777.

TOULEMON. — « L'information des actionnaires et le secret des affaires », S., 1964, Doc. 35.

TRIAL. — « Le statut et les tâches des commissaires aux comptes », *Rev. Franç. de Comptabilité* 1967.273.

TROCHU. — « Les offres publiques d'achat », *R.T.D. Co.*, 1967.699.

TUNC. — « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », D., 1952, Doc. 73.

— « Les conventions relatives au droit de vote et l'organisation des sociétés anonymes », *Rev. gén. D. Co.*, 1942.5.

VALÉRY. — « Du fondement du droit pour les actionnaires d'exercer les actions sociales », *Ann. D. Co.*, 1930.175.

VASSEUR. — « Essai sur la présence d'une personne à un acte juridique accompli par d'autres », *R.T.D. Civ.*, 1949.173.

VENE. — « La réforme du droit des sociétés donne lieu à d'intéressants débats entre praticiens », *Le Monde*, 31 mai 1967.

— « Les expériences américaine et belge ont inspiré la création en France du nouveau Comité d'organisation des Bourses », *Le Monde*, 31 août 1967.

— « Et la participation des actionnaires ? », *Le Monde*, 23-24 avr. 1967.

VERNHOLES. — « Beaucoup trop dispersée, l'industrie alimentaire française est-elle destinée à passer sous le contrôle des sociétés étrangères ? » *Le Monde*, 23-24 avr. 1967.

VIDAL. — « L'évolution du détournement de pouvoir », *Revue de Droit public*, 1952.275.

WAHL. — « Des mandataires aux assemblées générales », *J. Soc.*, 1905, p. 97, 145 et 193.

— « Des restrictions statutaires apportées à la désignation des administrateurs ou des commissaires de surveillance et au droit de voter dans les assemblées de sociétés anonymes », *J. Soc.*, 1913.337.

WENNER. — « Aspects juridiques de la coopération interentreprises », *Le Droit et les affaires*, nos 37 et 38, 11 et 25 mai 1964.

WISNER. — « Réflexions sur la mission des commissaires aux comptes », *Rev. Soc.*, 1967.371.

X. — « Le marché européen des capitaux », *Banque*, 1967.675.

X. — « Elaboration d'une doctrine de contrôle des sociétés de capitaux par les commissaires aux comptes », *Revue de la Compagnie des commissaires de sociétés*, 1966.178.

X. — « L'abus de majorité », *La Revue fiduciaire*, 1965, no 442, p. 3 et s.

XUAN CHANH. — « La nullité des sociétés commerciales dans la loi du 24 juill. 1966 », D., 1968, Doc. 27.

### E. — *Notes de jurisprudence*

AUSTESSERRE : S., 1959.61, sous Rouen (aud. sol), 18 nov. 1958.

— S., 1962.297, sous Douai, 24 mai 1962.

— *Rev. Soc.*, 1963-64, sous Paris, 1er déc. 1961.
— S., 1964.310, sous Com., 16 oct. 1963.

Bastian : *J.C.P.*, 1943.II.2180, sous Paris, 16 déc. 1942.
— *J.C.P.*, 1944.II.2516, sous Civ., 28 juin 1943.
— *J.C.P.*, 1947.II.3518, sous Civ., 4 juin 1946.
— *J.C.P.*, 1948.II.4116, sous Paris, 25 juin 1947.
— *J.C.P.*, 1949.II.4948, sous Nancy, 6 déc. 1948.
— *J.C.P.*, 1951.II.6123, sous Com., 27 nov. 1950.
— *J.C.P.*, 1951.II.6547, sous Lyon, 21 mai 1951.
— *J.C.P.*, 1952.II.6562, sous Lyon, 5 mars 1951.
— *J.C.P.*, 1952.II.6970, sous Paris, 9 janv. 1952.
— *J C P.*, 1954.II.8049, sous Com., 9 févr. 1954.
— *J.C.P.*, 1954.II.8198, sous Douai, 7 janv. 1954.
— *J.C.P.*, 1955.II.8448, sous Paris, 24 nov. 1954.
— *J.C.P.*, 1956.II.9356, sous Com., 7 mars 1956.
— *J.C.P.*, 1956.II.9678, sous Com., 22 oct. 1956.
— *J.C.P.*, 1957.II.10325, sous Com., 6 févr. 1957.
— *J.C.P.*, 1959.II.10966, sous Com., 19 janv. 1959.
— *J.C.P.*, 1959.II.10971, sous Rouen (aud. sol.), 18 nov. 1958.
— *J.C.P.*, 1959.II.11175, sous Paris, 28 févr. 1959.
— *J.C.P.*, 1961.II.12163, sous Com., 18 avr. 1961.
— *J.C.P.*, 1962.II.12871, sous Douai, 24 mai 1962.

Bernard : *J.C.P.*, 1967.II.15033, sous Paris, 1er juill. 1966.

Bertrand : concl., *J.C.P.*, 1967.II.14991, sous Paris, 2 mai 1966.

Besson : D.P., 1937.1.73, sous Civ., 9 févr. 1937.

Boistel : D.P., 1892.II.33, sous Lyon, 28 janv. 1890.

Boitard : *J.C.P.*, 1967.II.14991, sous Paris, 2 mai 1966.

Bosvieux : *J. Soc.*, 1925.14, sous Req., 3 juin 1924.
— *J. Soc.*, 1934.442, sous Paris, 10 mars 1933.

Bourcart : S., 1921.I.257, sous Civ., 8 juill. 1919.
— S., 1926.I.193, sous Req., 10 mai 1926 (2 arrêts).

Bouzat : Obs., *R.T.D. Co.*, 1960.676, sous Paris, 29 oct. 1959.
— Obs., *R.T.D. Co.*, 1967.937, sous Crim., 8 mars 1967.

Bredin : Obs., *R.T.D. Co.*, 1966.834, sous Paris, 14 mai 1966.

Brèthe de la Gressaye : S., 1925.I.217, sous Req., 7 mai et 24 nov. 1924.
— D., 1960.145, sous Soc., 28 et 29 mai 1959 (8 arrêts).
— D., 1967.321, sous Paris, 21 juin 1966.

Champaud : Obs., *R.T.D. Co.*, 1967.181.
— Obs., *R.T.D. Co.*, 1967.795, sous Versailles co., 18 janv. 1967.

Cheron : D., 1912.II.353, sous Paris, 22 mars 1912.

Contin : D., 1968.147, sous Paris, 22 mai 1965.

Cordonnier : *J. Soc.*, 1932.22, sous Montpellier, 17 déc. 1930.
— D.P., 1933.I.153, sous Civ., 7 avr. 1932.
— *J. Soc.*, 1955.193, sous Paris, 24 nov. 1954.
— *J. Soc.*, 1957.133, sous Com., 22 oct. 1956.
— *J. Soc.*, 1959.65, sous Rouen (aud. sol.), 18 nov. 1958.

Dalsace : S., 1949.II.161, sous Seine co., 17 janv. 1949.
— S., 1952.II.173, sous Lyon, 21 mai 1951.
— *Rép. Commaille*, 1955.137, sous Com., 12 oct. 1955.
— D., 1957.207, sous Seine Co., 19 nov. 1958.
— D., 1957.605, sous Besançon, 5 juin 1957.
— D., 1959.286, sous Rouen (aud. sol.), 18 nov. 1958.
— D., 1960.248, sous Pau, 7 oct. 1959.
— D., 1960.637, sous Paris, 4 mai 1960.
— S., 1961.58, sous Nîmes, 8 juin 1960.
— D., 1962.691, sous Douai, 24 mai 1962.
— *Rev. Soc.*, 1963.59, sous Amiens, 7 mai 1963.

— D., 1964.786, sous Grenoble, 6 mai 1964.
— D., 1965.732, sous Paris, 30 juin 1964.
— *Rev. Soc.*, 1966.35, sous Paris, 1er févr. 1965.
— D., 1967.234, sous Amiens, 1er déc. 1966.
— *Rev. Soc.*, 1967.53, sous Seine, 22 juin 1966.
— *Rev. Soc.*, 1967.413, sous Amiens, 1er déc. 1966.
— *Rev. Soc.*, 1968.51, sous Com., 7 déc. 1966.

Decugis : *J. Soc.*, 1913.52, sous Req., 3 avr. 1912.
— *J. Soc.*, 1933.15, sous Civ., 23 juill. 1931.

Esmein : S., 1924.I.225, sous Req., 2 janv. 1924.

Gegout : Concl., S., 1953.II.181, sous Paris, 26 mars 1952.

Ghestin : *J.C.P.*, 1966.II.14847, sous Douai, 19 oct. 1965.

Givord et Giverdon : D., 1967.500, sous T.G.I., Sables d'Olonne, 12 oct. 1966.

Goré : D., 1958.135, sous Paris, 23 févr. 1957.

Granger : *J. Soc.*, 1952.269, sous Lyon, 21 mai 1951.
— *J.C.P.*, 1956.II.9601, sous Com., 17 janv. 1956.

Hamel : D., 1925.I.193, sous Req., 27 janv. 1925.

Hauriou : S., 1905.III.17, sous C.E., 27 févr. 1903.
— S., 1925.III.33, sous C.E., 17 juill. 1925.

Hémar : Concl., D., 1875.II.161, sous Paris, 19 avr. 1875.

Houin : S., 1947.I.1, sous Req., 16 nov. 1943.
— S., 1953.II.45, sous Seine co., 7 janv. 1952.
— *R.T.D. Co.*, 1961.389, sous Nîmes, 8 juin 1960.
— Obs., *R.T.D. Co.*, 1963.337, sous Amiens, 11 juill. 1962.
— Obs., *R.T.D. Co.*, 1963.144, sous Douai, 24 mai 1962.
— *J. Agréés*, 1965.203, sous Seine co., 29 janv. 1965.

Houin : Obs. *R.T.D. Co.*, 1965.134, sous Com., 21 juill. 1964.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1966.76, sous Com., 5 avril 1965.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1966.866, sous Paris, 30 juin 1964.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1967.136, sous Com., 22 avril 1966.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1967.191, sous Com., 4 juin 1966.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1967.521, sous Amiens, 1er déc. 1966.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1967.524, sous Com., 9 nov. 1966.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1967.526, sous Com., 7 déc. 1966.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1967.1087, sous Com., 23 mai 1967.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1968.89, sous Lyon, 22 févr. 1968.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1968.94, sous Com., 11 oct. 1967.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1968.94, commentaire du décret 68-154 du 16 févr. 1968.

Houpin : *J. Soc.*, 1880.542.
— *J. Soc.*, 1912.306, sous Lyon, 20 mai 1911.
— *J. Soc.*, 1933.56, sous Civ., 7 nov. 1932.

De Juglart et du Pontavice : *J.C.P.*, 1967.II.15305, sous Civ., 1er juill. 1966.

P. L. : *J.C.P.*, 1968.II.15452, sous Riom, 19 févr. 1968.

Labbé : S., 1881.I.441, sous Req., 27 juin 1881.
— S., 1885.I.338, sous Req., 23 févr. 1885.

Lambert : Concl. *J.C.P.*, 1955.II.8448, sous Paris, 24 nov. 1954.
— Concl., *J.C.P.*, 1962.II.12748, sous Paris, 18 avril 1961.

Lancien : Concl. *Gaz. Pal.*, 1955.I.149 (Paris, 17 déc. 1954).

Lecompte : *J. Soc.*, 1936.544, sous Civ., 23 juill. 1935.

Lescot : S., 1931.I.137, sous Req., 17 janv. 1928.
— *J.C.P.*, 1944.II.2251, sous Req., 16 nov. 1943.
— *J C P.*, 1948.II.4306, sous Com., 26 avril 1948.
— *J.C.P.*, 1950.II.5355, sous Com., 23 janv. 1950.
— *J.C.P.*, 1952.II.7180, sous Com., 4 août 1952.

Levillain : D., 1906.II.345, sous Paris, 12 avril 1902.

Loussouarn : *J. Soc.*, 1949.106, sous Com., 26 avril 1948.

LYON-CAEN : S., 1892.I.561, sous Civ., 30 mai 1892.
MARTINE : D., 1959.353, sous Paris, 28 févr. 1958.
— D., 1961.359, sous Nîmes, 8 juin 1960.
MATHIEU : D., 1875.II.165, sous Paris, 19 avril 1875.
MICHEL : *Rec. Jur. Soc.*, 1933.215.
NEPVEU : Concl. *J.C.P.*, 1965.II.14274 *bis*, sous Paris, 22 mai 1965.
NOIREL : *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale.*
— Obs. p. 207, sous Req., 23 juin 1941 et Paris, 4 mai 1960.
— Obs. p. 214, sous Civ., 30 mai 1892 et Paris, 24 nov. 1954.
— Obs. p. 221, sous Com., 6 févr. 1957.
— Obs. p. 225, sous Req., 16 nov. 1943, Paris, 28 févr. 1959 et Com., 18 avril 1961.
PEAN : *J.C.P.*, 1944.II.2686, sous Civ., 25 nov. 1941.
PERCEROU : D., 1904.I.89, sous Req., 9 mars 1903.
— D., 1949.53, sous Com., 26 avril 1948.
— D., 1948.373, sous Civ., 2 juin 1947.
PERROUD : S., 1908.II.137, sous Nancy, 23 juin 1906.
PIC : D.P., 1933.II.141, sous Montpellier, 23 oct. 1931.
PICARD : Concl. *J. Soc.*, 1944.215, sous Req., 16 nov. 1943.
PLAISANT : S., 1947.I.45, sous Req., 30 oct. 1945.
— D., 1967.637, sous Douai, 16 mars 1967.
RAULT : Obs. *R.T.D. Co.*, 1952.844, sous Com., 4 août 1952.
RAYNAUD : Obs. *R.T.D. Civ.*, 1958.458, sous Angers co., 4 déc. 1957.
REY : *J.C.P.*, 1966.II.14727, sous Paris, 28 janv. 1966.
RICHARD : *J.C.P.*, 1967.II.15240, sous Com., 7 déc. 1966.
RIPERT : D., 1955.236, sous Paris, 24 nov. 1954.
— D., 1957.177, sous Com., 22 oct. 1956.
RODIÈRE : Obs. *R.T.D. Co.*, 1965.619, sous Paris, 22 mai 1965.
— Obs. *R.T.D. Co.*, 1966.612, sous Paris, 17 nov. 1965.
J. R. : *J.C.P.*, 1954.II.8172, sous Com., 16 mars 1954.
— *J.C.P.*, 1963.II.13282, sous Com., 8 mai 1963.
ROUSSEAU (H) : *Rev. jur. com. Seine*, 1921.93.
— *Rev. jur. com. Seine*, 1923.193, sous Seine, 29 janv. 1923.
— S., 1924.II.49, sous Paris, 28 nov. 1924.
— S., 1927.II.137, sous Poitiers, 4 févr. 1927.
— S., 1933.I.177, sous Civ., 7 avril 1932.
— S., 1934.I.328, sous Req., 4 juill. 1934.
— S., 1935.I.89, sous Req., 29 oct. 1934.
— S., 1936.II.54, sous Pau, 24 déc. 1935.
— S., 1937.I.129, sous Civ., 9 févr. 1937.
— S., 1937.II.172, sous Paris, 21 janv. 1937.
— *J.C.P.*, 1943.II.2314, sous Seine co., 7 déc. 1942.
ROUSSEAU (J) : *J.C.P.*, 1953.II.7514, sous Paris, 15 déc. 1952.
SAINT-ALARY : Obs. *R.T.D. Co.*, 1966.620, sous Com., 7 juill. 1965.
SAVATIER : *Droit social*, 1966.103, sous Soc., 1er juill. 1965.
STOUFFLET : *J.C.P.*, 1962.II.12586, sous Civ., 9 janv. 1962.
THALLER : S., 1885.II.26, sous Paris, 6 mai 1885.
— D.P., 1893.I.105, sous Civ., 30 mai 1892.
— D.P., 1896.II.25.
— D.P., 1898.I.65, sous Civ., 26 oct. 1896.
— D.P., 1904.I.257, sous Req., 3 mars 1903.
— D.P., 1912.I.145, sous Req., 22 janv. 1912.
— D.P., 1913.I.377, sous Civ., 26 nov. 1912.
TUNC : D., 1953.212, sous Seine co., 15 janv. 1953.
TURPAN : Concl. *Gaz. Pal.*, 1963.I.268, sous Paris, 29 janv. 1963.
J. T. : D.A., 1945.12 L.

VERDIER : D., 1963.648, sous Paris, 29 nov. 1962.
— D., 1966.218, sous Seine, 7 juill. 1965.

VINCENT : D., 1958.378, sous Angers co., 4 déc. 1957.

VITU : *J.C.P.*, 1957.II.9523, sous Paris, 29 mai 1956.

WAHL : S., 1911.II.193, sous Paris, 16 nov. 1911.
— S., 1912.II.65, sous Paris, 22 mars 1912.
— S., 1914.I.81, sous Civ., 20 déc. 1911.

## II. — DOCTRINE ÉTRANGÈRE

### A. — *Allemagne*

BAUMBACH-HUECK. — *Aktiengesetz*, München-Berlin, 1966.

DURINGER-HACHENBURG. — « Handelsgesetzbuch », *Kommentar*, III-1, Berlin.

DEUTSCHE BANK. — « *Aktiengesetz* 1965 », *Erlauterung mit Hinweissen*, 1966.

FILBINGER. — « Schranken der Mehrheitsherreschaft im Aktienrech und Konzernrecht, Berlin, 1942.

FISCHER. — Minderheitenvertreter im Aufsichtsrat, *Neue Jur. Woche*, 1958.122.

GESSLER. — « Observations relatives au projet de réforme italien à la lumière de la loi allemande sur les sociétés par actions de 1965 », *Rivista delle societa*, 1967.204.

GESSLER-HEFERMEHL-ECKARD-KROPFF. — *Aktiengesetz von* 1965, Berlin, 1967.

GODIN-WILHELMI. — *Aktiengesetz*, 3e éd., Berlin, 1967.

HAUDSCHILD. — « Rapport au Colloque de Paris des 26-28 octobre 1967 sur les coopérations, concentrations et fusions d'entreprises », *Revue du Marché Commun*, n° spécial, 1968.

KEMENY, SCHLEIFER, SNELL et THOMPSON. — *Mathematik für Wirtschaftspraxis*, Berlin, 1966.

KNOPFEL. — *Die Treuepflicht im Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Th. München, 1954.

KUHN. — « Die Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz », *Betriebsberater*, 20 oct. 1965, p. 1170.
— *Die Minderheitsrechte in der Gesellschaft mit beschränkter*, Haftung, Hamburg, 1964.

POECHE. — « La technique de la coopération interentreprises », *Le Droit et les Affaires*, n° 127 du 25 mars 1968, Doc. XV/68.

RASCH. — *Deutsches Konzernrecht*, 1966, Berlin.

RATHENAU. — *Vom Aktienwesen*, Berlin, 1922.

SCHMALENBACH. — *Die Aktiengesellschaft*, Köln, 1950.

SCHMIDT. — *Die gegenseitige Treuepflicht der GmbH-Gesellschafter GmbH-Rundschau*, 1960.

STERN. — *Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung*, 1953.

TILING. — *Die Macht des Aktionärs in der Generalversammlung der französischen Aktiengesellschaft*, Hamburg, 1965.

VOGEL. — *GmbH-Gesetz*, Berlin, 1956.

WIELAND. — *Handelsrecht*, II, München, 1931.

WILHELMI. — « Das neue Aktiengesetz-Schutz der Minderheit im neuen Aktiengesetz », *Die Aktiengesellschaft*, 1965, n° 8, p. 217.

WURDINGER. — *Aktien- und Konzernrecht*, 2e éd., Karlsruhe, 1966.
— « L'harmonisation du droit des sociétés », *Revue juridique et Economique du Sud-Ouest*, 1965.63.

B. — *Angleterre*

LATTY. — « Minority shareholder protection in american corporation law », *Journal of business law*, 1957, p. 110 et 124.

SCHMITTHOF. — « The rule of the majority and the protection of the minority », *Mélanges Sraffa*, Padoue, 1960, p. 1.

WALL. — « Code des absorptions et fusions (en usage dans la Cité de Londres) », *Le Droit et les Affaires*, n° 129, Doc. XVIII/68.

C. — *Belgique*

CLEMENS. — « Contribution à l'étude de l'entreprise et de la distribution des pouvoirs de décision », *Institut de sociologie de l'Université de Liège*, Liège, 1961.

COPPENS. — *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, th., Louvain, 1945, et 2e éd., Louvain, 1955.

DABIN. — « Le droit des sociétés anonymes et la conception contractuelle », *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1959.237.

FREDERICQ. — *Traité de Droit commercial belge*, IV, V et VI, Bruxelles, 1950.

GEMBLOUX. — *L'abus de majorité dans les sociétes par actions*, th., Louvain, 1947.

JANNE D'OTHEE. — « Le vote privilégié dans les assemblées générales d'actionnaires et la protection des minorités », *Revue trimestrielle de l'Institut belge de Droit comparé*, 1932.84.

LELEUX. — « Le droit des sociétés aux Etats-Unis et dans la C.E.E. », *Rev. trim. D. europ.*, 1968.50.

POTTIER. — « Rapport au Congrès de Bruxelles », *Rev. prat. soc.*, 1910.271.

RENAULD. — « Les travaux de réforme du droit des sociétés par actions en Belgique et le projet italien », *Rivista delle Societa*, 1967.218.

— Réflexions sur l'évolution du droit des sociétés anonymes dans le Marché Commun, *Rev. prat. soc.*, 1967.117.

VAN DAMME. — L'évolution récente du Droit des sociétés commerciales en Belgique, *Travaux de l'Association H. Capitant*, XV, Paris, 1967, p. 376.

VANDEPUTTE. — *Le statut de l'entreprise*, Bruxelles, 1965.

VAN OMMESLAGHE. — *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Bruxelles, 1960.

— « Les groupes de sociétés », *Rev. prat. soc.*, 1965, nos 7, 8, 9 et 10.

— « Les objectifs d'une organisation des groupes de sociétés en droit comparé » *Mélanges Baron L. Frédéricq*, Bruxelles, 1966, p. 1023.

VAN WYNENDAELE et WOUTERS. — *Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la Communauté Economique Européenne*, Bruxelles, 1961.

D. — *Italie*

GRAZIANI. — *Diritto delle societa*, 5e éd., Napoli, 1962.

MORERA. — « L'activité de la C.E.E. en matière de société et le projet italien de réforme des sociétés par actions », *le Droit et les Affaires*, 1967, n° 108, Doc. XXVII.

NICOLO. — « Profili giuridici della riforme delle societa per azioni », *Rivista delle societa*, 1967.59.

ROTONDI. — « A propos de la réforme des sociétés en Italie », *Rev. Soc.*, 1967.379.

TRIMARCHI. — « La nullité des assemblées générales », *Rivista delle Societa*, 1957.451.

E. — *Suisse*

BÄR. — « Aktuelle Fragen des Aktienrechts », *Revue de Droit Suisse*, 1966 NF Band 85.

— « Grundprobleme des Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaf, *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, 1959, Band 95, p. 369.

Beer. — *Der Minderheitenschutz im Aktienrecht*, th. Berne, 1944.

Benoit. — *La représentation de groupes et de minorités d'actionnaires à l'administration des sociétés anonymes*, th. Lausanne, 1956.

Bergier. — *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, th. Lausanne, 1933.

Bürgi. — « Das Problem des Minderheitenschutzes im schweizerischem Aktienrecht », *Das Schweizerische Aktienrecht*, 1956-1957.81.
— « Bedeutung und Grenzen der Interessenabwägung bei der Beurteilung gesellschaftrechtlicher Probleme », Etudes en l'honneur de P. Carry, *Mémoires publiées par la Faculté de Droit de Genève*, 1964.1.

Fromer. — « Die Treuepflicht des Aktionärs », *Revue de Droit Suisse*, 1939.215.

Gloor. — *Der Treuegedanke im Recht der Handelsgesellschaften*, th. Zürich, 1942.

Gühl. — *Das schweizerische Obligationenrecht*, 5e éd., Zürich, 1956.

Hirsch. — *L'organe de contrôle dans la société anonyme*, Genève 1965.
— *Société de type européen et groupes de sociétés*, Genève, 1967.
— *Le projet d'une société européenne et le droit suisse*, Lausanne, 1967.
— « Mémoires de l'Université de Neufchatel », *L'entreprise*, t. XXVII, 1960.

Patry. — « Rapport sur les consortiums d'actionnaires en droit suisse », *Travaux de l'Association H. Capitant*, X, Paris, 1959, p. 210.
— « Les accords sur l'exercice des droits de l'actionnaire », *Revue de Droit suisse*, 1959 NF, Band 78, p. 1.
— « L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale », *Troisième Journée juridique*, Genève, 1963.
— « La nullité des décisions des organes sociaux dans la société anonyme », *Mélanges R. Secrétan*, Montreux, 1964, p. 227.
— « Le problème de la révision du droit de la société anonyme en Suisse », *Rivista delle societa*, 1967.254.

Schluepp. — *Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischen Recht*, th. Sankt-Gallen, 1955.

Secrétan. — « L'assemblée générale, pouvoir suprême de la société anonyme », *S.A.G.*, 1958-1959.153.

Steiger. — *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*, Lausanne, 1950.

Strub. — *Die Ungültigkeit von Generalversammlungbeschlüssen der Aktiengesellschaft*, th. Zürich, 1963.

Weiss. — *Kommentar zum Aktienrecht*, Zürich 1956.

Zumstein. — *Du caractère institutionnel de la société anonyme*, Lausanne, 1954.

### F. — *Communauté Economique Européenne*

Commission de la C.E.E. — « Mémorandum sur la création d'une société commerciale de type européen », *Rev. trim. D. Europ.*, 1966.409.
— « *Le problème de la concentration dans le Marché Commun*, 1966.
— *Le développement d'un marché européen des capitaux*, 1967.
— *Dixième Rapport général sur l'activité de la Commission*, 1967.

Sanders. — « Projet d'un statut d'une société anonyme européenne », *Service des publications des communautés européennes*, Bruxelles, 1966.

Von Der Groeben. — « Vers une société anonyme européenne, nécessité et possibilité de créer une société de type européen », *Rev. trim. D. Europ.*, 1967.224.

# TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

*Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages.*


**A**

Abdication, 33, 101.
Absentéisme aux assemblées, 18, 117 *bis*, 121.
Abus de biens sociaux, 202, 211, 214, 218.
Abus de confiance, 294.
Abus de droit, 188, 234, 238 et s.
Abus de majorité, 149, 186 et s.
— définition, 187 et s.
— — décision inopportune, 193 et s.
— — irrégularité, 236.
— — rupture d'égalité, 202, 204 et s.
— contrepartie, 211 et s.
— — droit français, 214.
— — droit allemand, 215 et s.
— — date d'appréciation, 218.
— élément intentionnel, 226 et s.
— — bonne foi, 229.
— — conscience de s'avantager, 231.
— — nécessité de l'intention, 227 et s.
— — négligence, 231.
— — preuve, 228.
— preuve
— — charge, 219.
— — moyens, 164, 220, 223 et s.
— sanctions, V. *Annulation, Dissolution, Exclusion, Dommages-intérêts, Majoritaires, Retraite.* Sur leur fondement, V. *Abus de droit, détournement de pouvoir, cause, faute.*
Abus de minorité, 142, 178, 208, 269, 299.
Acte collectif, 239.
Action :
— sans droit de vote, 117.
— égalité entre — 205, 210.
— nominative, 117.
— de priorité, 58, 97.
— souscription, 30, 53.
Action individuelle, 259, 263, 265. V. *Action sociale.*
Action oblique, 289.
Action sociale, 259 et s.
— distinction avec action individuelle
— — domaine, 263.
— — intérêt du demandeur, 269, 279.
— — objet de l'action, 264 et s., 270, 274.
— action minoritaire, 259 et s.
— — action de la société, 269, 290.
— — autorité de la chose jugée, 295 et s.
— — autonomie, 276.
— — *dominus litis*, 294.
— — fin de non-recevoir, 276.
— — groupement des demandeurs, 276, 279.
— — objet, 268 et s.
— — pouvoir majoritaire, 269, 272 et s.
— — pouvoir propre, 273, 290.
— — recevabilité, 301 et s., V. *Intervention, Intérêt collectif, Frais, Tierce-opposition, Mise en cause.*
— — régime, 269.
Actionnaire :
— bailleur de fonds, 12 et s., 85, 135.
— contrôlaire, 12 et s.
— créancier, 12, 283, 289.
— dédoublement de la condition, 12 et s., 16.
— groupement, 126, 132, 133, 258, 276, 279.
— libre, 212.
— dans la société, 35, 80.
— — type, 85, V. *Majoritaires, Obligations entre associés*
Adhésion :
— contrat d' —, 180.
— individuelle, 117, 119, 121.
— de la minorité, 102, 178 et s., 244.

Aministratiekantoor, 128.
Administrateur, 3, 14, 248 et s.
— emplois dans d'autres sociétés, 221.
— interdiction de voter, 249.
— montant des rémunérations, 221.
— responsabilité, 42, 150 *bis*, 184, 214, 249, 268, 277 et s.
Administrateur provisoire, 198, 269.
*Affectio societatis*, 47, 65, 102 et s., 135, 174, 179, 231, 235 et s., 254.
Aléa des affaires, 193, 200, 227.
Amendement Vallon, 79.
Annulation, 151 et s., 268 et s.
— décision abusive, 242 et s.
— — droits des tiers, 246.
— — prescription, 245.
— — refus d'adhésion, 244.
— — réparation en nature, 242.
— — rétroactivité, 243.
— décision irrégulière
— — cas, 151, 214.
— — conditions, 159 et s.
— — — critère arithmétique, 161 et s.
— — — critère psychologique, 162 et s.
— — couverture, V. *Régularisation*.
— — preuve, 166 et s.
V. *Nullité*.
Assemblées d'actionnaires, 115 et s.
— ajournement, 141.
— bureau, 124.
— clause de stage, 127.
— clause d'agrément, 127.
— clôture des débats, 144.
— dépôt préalable des actions, 125, 131 *bis*, 132.
— frais, 117 *bis*.
— nombre minimal d'actions, 126.
— ordinaire ou extraordinaire, 155.
— participation obligatoire, 122.
— procès-verbal, 158, 164, 169, 220.
— spéciale, 179.
Associé : V. *Actionnaire*, *Obligation entre —*.
Ausgleich, 216.
Autofinancement, 199 et s.
Autorisation (clause d' —), 172, 273, 274, 278.
Avantage personnel, 204 et s.
Avis (clause d' —), 172, 273, 278.

## B

Bankenstimmrecht, 129.
Banques (rôle des —), 129.
Beherrschungsvertrag, 215.
Bénéfices, 50, 70, 199 et s.
V. *Réserves*, *Transfert de —*, *énéfBice mondial* — consolidé, 212.
Bourse des valeurs :
V. *Cession d'actions*, *Commission des opérations de Bourse*.
Bureau des fusions, 212.
But social, 70 et s., 87, 179.

## C

Capacité, 155.
Capital social.
— fixité, 202.
— perte des 3/4, 202, 277.
— réduction, 58, 255.
Cause, 155, 235.
Cession d'actions :
— agrément, 40, 58, 180, 207.
— cessibilité, 53.
— difficultés, 180, 255.
— préemption, 97, 207.
Clause léonine, 70.
Clause d'agrément :
V. *Cession d'actions*, *Majorité-stabilité*.
Clause de préemption :
V. *Cession d'actions*, *Majorité-stabilité*.
Collaboration, 212, 224.
Comité d'entreprise, 195.
Commissaire aux comptes, 19, 140.
— mission, 137, 213, 221, 223 et s.
— porte parole de la minorité, 128.
— récusation, 139, 224.
— responsabilité, 224.
Commissaire de minorité, 10, 85, 269.
Commission des opérations de Bourse, 117, 131, 150 *bis*.
Communauté Economique Européenne, 18, 151, 213.
Compagnie Française de Télévision, 162.
Compromis entre majorité et minorité, 98.
Concentration, 212.
Concordat :
— homologation, 178.
— masse, 177.
Conseil d'administration :
— Représentation de la minorité, 10, 96.
Consortium d'actionnaires, 44.
Consultation, 116 et s., 121.
V. *Délibération*, *Vote par correspondance*.
Contentieux électoral, 169.
Contrat de domination, 215, 216.
Contrepartie :
V. *Abus de majorité*.
Contrôle :
— charge de la preuve, 105 et s.
— majoritaire : V. *ce mot*.
— objet, 92, 186, 191 et s., 275 et s.
Convention de l'art. 101, 214, 221, 276.
Convention de l'art., 106, 221.
Convocation, 122 et s.

— auteur, 123, 141.
— délai, 123, 131, 134.
— modalités, 123, 172.
— sanctions, 164, 169.
Coopération, 212, 224.
Créanciers sociaux, 12, 283, 289.

D

Déclaration de conformité, 150 *bis*.
Délibération, 106, 115 et s., 144 et s.
— assistance, 144.
— liberté d'opinion, 146 et s.
— liberté de parole, 144.
— personnes sans droit de vote, 144, 156 et s., 164.
— nombre minimal de voix (nécessité d' —), 144.
— représentation obligatoire, 144, V. *Annulation, Nullité, Engagement de vote, Mandataire à l'assemblée. Vote intéressé.*
Démocratie, 13, 62.
Désaisissement, 279.
Désistement, 258.
Détournement de pouvoir, 15, 100, 234.
Direction, 3, 214, 248 et s.
V. *Administrateurs.*
Discipline, 68, 101.
Discussion.
V. *Délibération.*
Dispositions pénales, 19, 150 *bis*.
Dissolution.
— difficulté de sortir de la société 180, 255.
— justes motifs, 174, 252.
— mésintelligence entre associés, 252, 269.
partielle, 254, 266.
— perte des 3/4 du capital, 277.
renonciation d'un associé, 266, 269.
Dol, 156, 173 et s., 228, 236.
Dommage d'influence, 207.
Dommages-intérêts :
— réparation de l'abus, 274 et s.
— — attribution, 251.
— — montant, 247.
— réparation d'un préjudice personnel, 151, 243, 268.
— réparation d'un préjudice social.
— — attribution, 269, 279 et s.
— — montant, 269, 279 et s.
Droit fonction, 56.
Droits individuels, 52 et s.
Droit préférentiel de souscription, 53, 58, 120, 207.
Droits propres :
— énumération, 53.
— pouvoir majoritaire, 58, 254.
— sanction, 266.
Droits sociaux :
— énumération, 54.
— sanction, 159, 268.
Droit de faire partie de la société, 53, V. *Exclusion.*
Durée de la société, 266.

E

Effet obligatoire.
V. *Résolution.*
Egalité entre actionnaires, 204 et s., 210.
V. *Abus de majorité.*
Engagements des actionnaires, 30, 59, 186.
Entreprises, 80, 194 et s., 202.
Epargne, 79, 120, 131, 180.
Erreur, 156 et s., 173 et s., 227, 236, 239.
Exceptions personnelles, 290.
Excès de pouvoir, 186, 234.
Exclusion, 53, 58, 174, 254.
Exécution en Bourse, 254.
Expert, 140, 224, 269.
Exploitant individuel, 42.
Exposé des motifs, 96, 131 et s.

F

Faillite, 279.
Faute :
— de gestion : V. *Administrateur.*
— abus de majorité, 237 et s.
Faute lourde, 228.
Feuille de présence, 113 *bis*, 249.
Fidélité (devoir de —), 104.
Filiales :
— dettes, 213.
— séchage, 202.
— résultats-information, 221, 224.
V. *Groupe de sociétés.*
Fonction de la minorité, 15 et s., 111 et s., 182 et s.
Force majeure, 161.
Frais des actions judiciaires, 299.
Fraude, 161, 202, 298, 302.
*Fraus omnia corrumpit*, 155.
Fruehauf-France, 198.
Fusion, 212.

G

Gestion d'affaires, 289.
Groupe de sociétés :
— droit français, 213, 214.
— de fait, 222.
— filiale : V. *ce mot.*
— intérêt du groupe, 74, 198, 212, 213 et s.
— Konzern, V. *ce mot.*
— nature contractuelle, 77.
— personnalité morale, 213.
— solidarité des membres, 213.
— unité de contrôle, 213.

Groupement d'intérêt économique, 42, 71, 212.
Groupement de sociétés.
V. *Collaboration, Concentration, Groupe de sociétés, Coopération.*

H

Harmonisation des rapports entre majorité et minorité, 93 et s.

I

Incidents de séance, 124.
Indemnité compensatrice, 216.
V. *Abus de majorité.*
Indivisibilité, 280, 295.
Influence de la minorité, 62 et s., 119 130, 147, 161, 164, 207.
Information :
— des actionnaires, 19, 131 et s., 221.
— du public, 19, 131 et s., 135.
— modalités.
— — abus, 135.
— — connaissance-copie, 131.
— — délais, 131 et s., 134.
— — sur demande de l'actionnaire, 133.
— — demande en référés, 135.
— — dispositions impératives, 155.
— — à domicile, 131, 133.
— — permanente, 131 et s., 156.
V. *Nullité.*
Instigateurs, 249.
V. *Majoritaires.*
Institution (théorie de l' -), 77 et s., 239.
Instruction pénale, 140, 166.
Intéressé, 173, 283.
Intérêt actualisé de l'actionnaire, 86, 207.
Intérêt collectif :
— notion, 58, 71, 81 et s., 190, 202.
— groupe de sociétés : V. *ce mot.*
— représentation, 100, 283 et s., 293 et s., 298.
— intérêt social, distinction, 71.
Intérêts de l'entreprise, 80.
Intérêt général, 77.
Intérêt individuel, 46, 50, 58, 82 et s., 148, 269.
Intérêt des majoritaires, 82, 99, 205, 234.
Intérêt des minoritaires, 85, 93 et s., 205, 207, 262.
Intervention :
— à l'action minoritaire, 298.
— à l'action de la société, 302.

K

Konzern, 212.
Krupp, 39, 129.

L

Lazard, 39.
Liquidation des biens, 41, 213.
Liste des actionnaires, 131 *bis.*

M

Maître de l'affaire, 249.
Majoritaires :
— contrôle (dit minoritaire) 8.
— détermination, 248 et s.
— responsabilité :
— — condition, 250.
— — étendue, 251.
— — nature, 239.
V. *Dommages-intérêts. Exclusion, Retraite.*
Majorité :
— calcul, 94, 164.
— charnière de — 63, 162, 169.
— convention de — 64.
— notion, 7.
— réunion, 161, 208.
— stabilité, 64, 127, 213.
Majorité (loi de la — ) :
— autorité, 92.
— caractère exceptionnel, 25.
— caractère d'ordre public, 34.
— carence, 92, 268.
— historique, 30 et s.
— fondement, 36 et s.
— impuissance, 92.
— juge et partie, 100, 178.
— loi du groupe, 38 et s.
— négligence, 239.
— pondération, 63, 92.
— pouvoir :
— — appréciation de l'intérêt collectif, 87 *bis*, 274.
— — exclusif, 90, 196.
— — expression de la volonté sociale, 89 et s.
— — finalité, 100 et s., 119, 163, 187, 196, 237.
— — nature, 100 et s.
— présomption de fidélité, 104 et s.
— règle de procédure, 91.
— représentation de l'intérêt collectif, 91, 180.
Mandataire à l'assemblée, 118, 122, 128 et s., 144.
Marché européen, 18.
Marché commun.
V. *Communauté Economique Européenne.*
Mésintelligence entre associés.
V. *Dissolution.*
Minorité :
— contrôle minoritaire, 8.
— coauteur de la volonté sociale, 177.
— fonction, 15 et s.

— groupe de sociétés, 212 et s.
— groupement, 10, 207, 258, 282, 298.
— incapacité, 91, 284.
— notion, 8 et s., 258, 298.
— partie à la procédure, 178.
— pouvoir, 92, 182, 273, 290.
— protection, 2, 85, 164, 287.
— soumission, 25 et s., 37, 101, 175, 180.
— tiers à la procédure, 177.
Mise en cause, 294.

N

Nationalité, 186.
Nécessité, 177 et s.
Nullité (de la résolution) :
— cas, 154 et s.
— conditions, 158.
— couverture : V. Régularisation.
— distinction avec annulation, 158.
— régime, 171 et s.
Nullité de la société, 53, 266.

O

Objet de la société, 70.
Objet social, 70, 171, 186.
Obligataire, 12, 195, 212.
Obligation d'associé : V. *affectio societatis*.
Obligation entre associés, 100 et s., 235, 239.
Offre publique d'achat, 64, 131.
Ordre du jour, 96, 124, 134, 172.
Organe, 15, 56, 185, 257 et s., 283, 303.

P

Participation, 12, 221 :
— réciproques, 202.
— des salariés, 79, 194.
Personnalité morale, 74 et s., 213, 214 :
— pérennité, 75.
— procédé technique juridique, 76.
— réalité, 75.
— support d'un but distinct, 74 et s.
V. *groupe de sociétés*.
Placement :
— et participation, 12.
*Société Anciens Etablissements Piquard c/ Schumann*, 199.
*Etablissement « Aux Planteurs du Caiffa » c/ Morniche*.
Pouvoirs en blanc, 117 *bis*, 120, 228, 248.
Procuration, 118, 120, 122.
V. *Mandataire à l'assemblée*.
Projet de résolution, 96, 131, 132 et s., 135, 220.
— amendement, 119.
— sanction, 164.
Promesse d'achat, 97.
Proportionnalité :
— une action une voix, 61.
— inégalité entre actionnaires, 62.
— limitation des voix, 62, 125.
— sanction, 156.
— vote double, 62.
Publicité.
V. *Information*.

Q

Qualité à l'action, 283.
Questions écrites, 135, 137, 220.
Quitus, 277 et s.
Quorum, 45, 161, 164.

R

Rachat des actions, 173 et s., 215, 216.
Réduction de capital, 58, 255.
Règles-cadre et règles d'organisation, 158, 167.
Régularisation, 157, 171 et s.
— art. 105, 276.
— régime général, 172.
— supression de l'intérêt du demandeur, 173, 254, 266.
Relativité des conventions, 25, 176.
Renonciation de la minorité, 33.
Renonciation de la société à agir, 277.
Renonciation (clause d —), 273, 274.
Représentation :
— des volontés individuelles, 91.
— des intérêts de la collectivité, 91.
Réserves (constitution de —), 199 et s.
Résolution, 23, 111, 114.
— délibération (distinction), 147.
— effet obligatoire, 176 et s., 244.
— formation, 147.
— rétractation, 151.
V. *Annulation, Nullité*.
Responsabilité (limitation de —) 40 et s.
Responsabilité civile.
V. *Administrateur, Commissaire aux comptes, Majoritaires*.
Retraite (droit de —), 37, 97, 180, 212, 253.

S

Salariés, 80, 194.
Scission, 212, 213.
Secret des affaires, 106, 109, 135 et s., 220.
Securities and Exchange Commission, 117.
Société anonyme :
— institution, 77.
— stucture particulière, 40 et s.
V. *Affectio societatis, But social, Cession d'actions, Limitation de responsabilité, Majorité* (loi de la—).
Société en commandite par actions, 42, 135, 146.

Société civile de construction, 42, 124, 245, 272.
Société dominante, 212 et s.
Société coopérative agricole, 63.
Société de famille, 46.
Société en nom, 33, 39 et s., 135.
Société à responsabilité limitée, 117, 129, 135, 164, 214.
Société de type européen, 18, 117 *bis*.
Solidarité :
— sociétés groupées, 213.
— des intérêts des associés, 179.
Sonderprüfer, 222.
Souscription.
V. *Action, Droit préférentiel de souscription*.
Subsidiarité.
V. *Organe*.
Syndicat d'actionnaires, 64.

T

Théorie des fautes de gestion et des fautes délictuelles, 278.
Tierce-opposition :
— à l'action minoritaire, 296.
— à l'action de la société, 302.
— fraude, 297, 302.
Transaction, 277.
Transfert de pertes et bénéfices, 213.
Tribunaux :
— appréciation de l'intérêt collectif, 197.
— gouvernement des juges, 199.
— juges consulaires, 197.
— mission d'intérêt privé ou général, 199.
— pouvoir propre de décision, 254.
— rôle, 204.

U

Unanimité (loi de l' —), 33, 45, 81, 98, 202.

V

Veto, 47, 56.
Volonté sociale, 68 et s.
Vote :
— attribut de l'action, 48, 149.
— cause, 235.
— convention de — 64, 127.
— par correspondance, 117 et s.
— intéressé, 62, 125, 146, 179, 249.
— libre exercice, 127, 145, 149.
— nature du droit de — 15, 56.
— obligation de l'associé, 48.
V. *Action, Assemblées d'actionnaires, Délibération, Majorité*.

# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

## INTRODUCTION


**1.** Le principe du gouvernement majoritaire..... 1
**2.** La protection des minorités..... 1
**3.** Les droits de la minorité..... 1
**4.** La minorité agit pour la collectivité..... 2
**5.** Le singularisme des droits de la minorité. Plan..... 3


### I. — LA NOTION DE MINORITÉ (p. 3 à 10)


**6.** Minorité et majorité sont des notions relatives..... 3
**7.** A. — Le rapport majoritaire..... 4
**8.** La minorité s'apprécie en assemblée..... 4
**9.** La minorité est un reliquat inorganisé..... 5
**10.** La minorité, groupement organisé ?..... 5
**11.** Réfutation..... 6
**12.** B. — La minorité et les actionnaires bailleurs de fonds..... 7
**13.** Cette distinction se retrouve dans la loi..... 8
**14.** Conclusion : la situation particulière de la minorité..... 10


### II. — LA FONCTION DE LA MINORITÉ (p. 10 à 17)


**15.** Les droits de la minorité sont des droits fonctionnels..... 10
**16.** Les droits de la minorité et le dédoublement de la condition des actionnaires..... 11
**17.** L'objet du pouvoir minoritaire. — Plan..... 12
**18.** A. — Nécessité d'un contrôle du pouvoir dirigeant..... 12
**19.** Les dispositions légales aménageant ce contrôle..... 13
**20.** Nécessité d'un contrôle par la minorité..... 15
**21.** B. — Droits de la minorité et pouvoir majoritaire..... 15
**22.** La fonction de la minorité. — Plan..... 17


## PREMIÈRE PARTIE

## LA PARTICIPATION DE LA MINORITÉ


**23.** Le pouvoir de la majorité d'exprimer la volonté sociale..... 19
**24.** Plan..... 20

## TITRE I

## LA MAJORITÉ EXPRIME LA VOLONTÉ SOCIALE (p. 21 à 71)

**25.** La soumission de la minorité est volontaire ..... 21
**26.** L'autorité du pouvoir majoritaire ..... 22
**27.** Plan ..... 22

### CHAPITRE PREMIER

### LA SOUMISSION AU POUVOIR MAJORITAIRE (p. 23 à 46)

**28.** Corrélation entre le pouvoir de la majorité et le pouvoir individuel de l'associé ..... 23

**Section I. — Le fondement du pouvoir majoritaire** (p. 23 à 34).

**29.** L'union des associés et le choix d'un mode de gouvernement ..... 23
**29** *bis.* La loi du groupe. Plan ..... 24

§ 1. — *La loi de la majorité est la loi contractuelle des associés* (p. 24 à 28).

**30.** La loi de la majorité est exceptionnelle en Droit privé ..... 24
**31.** La liberté de stipuler un gouvernement majoritaire ..... 25
**32.** La loi de la majorité se justifie-t-elle par la volonté des associés ? ..... 25
**33.** Explication historique de la loi de la majorité ..... 25
**34.** La loi de la majorité est d'ordre public ..... 27
**35.** Explication : distance entre l'actionnaire et la société ..... 27
**36.** Explication : moyen adéquat pour la satisfaction des intérêts des actionnaires ..... 27
**37.** Subsistance d'un élément volontaire dans la soumission minoritaire ..... 28

§ 2. — *La loi de la majorité est la loi du groupe* (p. 28 à 34).

**38.** Distinction entre les différents types de sociétés ..... 28
**39.** Société anonyme et société de personnes ..... 29
**40.** Les traits essentiels de la société anonyme ..... 29
**41.** Limitation du risque et loi de la majorité ..... 30
**42.** Critique ..... 31
**43.** Critique. Suite ..... 32
**44.** La loi de la majorité est nécessaire ..... 32
**45.** L'unanimité est impossible dans la grande société ..... 32
**46.** La loi de la majorité procède d'un choix politique ..... 33
**47.** La loi de la majorité et l'*affectio societatis* ..... 34

**Section II. — Le pouvoir individuel de l'associé** (p. 35 à 46).

**48.** La transformation du pouvoir individuel ..... 35
**49.** Pouvoir individuel et pouvoir du groupe. — Plan ..... 35

§ 1. — *La nature des pouvoirs individuels de l'associé* (p. 36 à 42).

**50.** L'apport d'un bien et sa contrepartie ..... 36
**51.** L'équilibre entre l'apport et sa contrepartie ..... 36
**52.** A. — Distinction des droits propres et des droits sociaux ..... 36
**53.** Les droits propres de l'actionnaire ..... 37
**54.** Les droits sociaux de l'actionnaire ..... 38

**55.** Distinction. ..... 38
**56.** Caractère du droit de vote ..... 39
**57.** Droits individuels et pouvoir majoritaire ..... 40
**58.** B. — Les droits propres peuvent être entamés par la majorité ..... 40
**59.** La majorité ne peut les supprimer ..... 41
**60.** L'équilibre entre les droits individuels et la loi de la majorité ..... 42

§ 2. — *Le rapport des forces en présence* (p. 43 à 46).

**61.** La règle « une action, une voix » ..... 43
**62.** La règle conduit à l'inégalité ..... 43
**63.** La règle est déformée par la loi de la majorité ..... 44
**64.** La stabilité du rapport majoritaire ..... 45
**65.** La nécessité d'une forte *affectio societatis* ..... 45

CHAPITRE II

L'AUTORITÉ DU POUVOIR MAJORITAIRE (p. 47 à 74)

**66.** Volonté sociale et volonté majoritaire ..... 47
**67.** Plan ..... 47

**Section I. — La notion de volonté sociale** (p. 48 à 62).

**68.** But social et intérêt collectif ..... 48
**69.** Plan ..... 48

§ 1. — *Le but social* (p. 48 à 56).

**70.** But social. — Distinctions ..... 48
**71.** L'intérêt collectif. — Notion ..... 49
**72.** But social et intérêt collectif. — Distinction ..... 49
**73.** But social et intérêt collectif. — Lien ..... 50
**74.** But social et but des associés ..... 50
**75.** But des associés et personnalité morale ..... 51
**76.** La personne morale n'est pas le support d'un but distinct ..... 51
**77.** La théorie de l'institution et le but social ..... 52
**78.** La théorie est d'application malaisée à la société anonyme ..... 53
**79.** La théorie est dangereuse en cette matière ..... 54
**80.** La société et l'entreprise. — Distinction. — Conclusion ..... 55

§ 2. — *L'intérêt collectif* (p. 57 à 62).

**81.** L'intérêt collectif guide la recherche du but social ..... 57
**82.** L'intérêt collectif se distingue des intérêts individuels et des intérêts de la majorité ..... 57
**83.** L'intérêt collectif et l'intérêt des actionnaires ..... 58
**84.** L'intérêt légitime des actionnaires ..... 59
**85.** L'intérêt de l'actionnaire-type ..... 59
**86.** L'intérêt collectif est l'intérêt actualisé de l'actionnaire ..... 61
**87.** Intérêt collectif et but social ..... 61
**87 *bis*.** Conclusion ..... 62

**Section II. — Le mécanisme du pouvoir majoritaire** (p. 62 à 74).

**88.** Les rouages du mécanisme. — Plan ..... 62

§ 1. — *Le pouvoir de la majorité d'exprimer la volonté sociale* (p. 63 à 71).

**89.** Le pouvoir de la majorité est exclusif et limité. — Plan ..... 63
**90.** Le pouvoir est exclusif. — Explication ..... 63
**91.** La minorité n'est pas incapable, mais n'a pas qualité ..... 63
**92.** Le pouvoir n'est pas pondéré ..... 64
**93.** La brutalité du pouvoir majoritaire ..... 65
**94.** Harmonisation des rapports entre majorité et minorité ..... 66
**95.** Licéité des clauses tendant à l'harmonisation ..... 67
**96.** Renforcement du dialogue ..... 67
**97.** Assouplissement de la contrainte majoritaire ..... 68
**98.** Limites des clauses tendant à l'harmonisation ..... 68
**99.** Le pouvoir majoritaire est limité par sa finalité ..... 69
**100.** Explication ..... 69
**101.** Absence de devoir envers autrui ..... 70
**102.** Respect de l'*affectio societatis* ..... 70
**103.** Conclusion ..... 71

§ 2. — *La majorité est présumée exprimer la volonté sociale* (p. 71 à 74).

**104.** Le conflit entre majorité et minorité est un problème d'intentions ..... 71
**105.** Importance de la charge de la preuve ..... 72
**106.** La preuve incombe à la majorité. — Critique ..... 72
**107.** La présomption au bénéfice de la majorité ..... 73
**108.** Portée de la présomption ..... 73
**109.** Appréciation ..... 74
**110.** Conclusion ..... 74

TITRE II

LA VOLONTÉ SOCIALE ÉMANE DE LA COLLECTIVITÉ DES ASSOCIÉS (p. 75 à 134)

**111.** L'absentéisme des actionnaires ..... 75
**112.** Le problème de la représentation des intérêts des actionnaires ..... 75
**113.** Nécessité d'une procédure de formation de la volonté sociale ..... 76
**114.** Sanctions des règles de procédure. — Plan ..... 76

CHAPITRE I

LA PROCÉDURE DE DÉLIBÉRATION EN ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (p. 77 à 109)

**115.** Plan ..... 77

**Section I. — La réunion en assemblée générale** (p. 77 à 91).

**116.** Plan ..... 77

§ 1. — *La nécessité d'une réunion des actionnaires* (p. 78 à 84).

**117.** Le gouvernement majoritaire implique la consultation ..... 78
**117** *bis.* La consultation par correspondance. — Opportunité ..... 79
**118.** L'absentéisme des actionnaires et le principe de la réunion ..... 80
**119.** La consultation par correspondance ne permet que le décompte des opposants ..... 81
**120.** Le rejet de la consultation par correspondance ..... 82
**121.** Conclusion ..... 83

§ 2. — *La présence de la minorité à l'assemblée générale* (p. 84 à 91).

**122.** Plan. — A. — La convocation des actionnaires ..... 84
**123.** L'auteur de la convocation ..... 85
**124.** L'ordre du jour ..... 86
**125.** Les restrictions à la participation minoritaire ..... 87
**126.** La clause imposant un nombre minimal d'actions ..... 87
**127.** Clauses de stage ou d'agrément ..... 88
**128.** B. — La représentation. — Principe ..... 89
**129.** Les limites de la représentation ..... 90

**Section II. — La délibération en assemblée générale** (p. 91 à 109).

**130.** Le principe de la délibération. — Plan ..... 91

§ 1. — *L'information des participants* (p. 91 à 103).

**131.** L'orientation de la loi du 24 juillet 1966 ..... 91
**131** *bis.* A. — L'élargissement des moyens classiques d'information ..... 93
**132.** L'art. 168-3° de la loi du 24 juillet 1966 ..... 93
**133.** Critique ..... 94
**134.** Critique. — Suite ..... 95
**135.** Le problème du secret des affaires ..... 96
**136.** La loi du 24 juillet 1966 ne résoud pas le problème ..... 98
**137.** Proposition de solution ..... 98
**138.** B. — Les droits spéciaux d'information ..... 99
**139.** La récusation d'un commissaire aux comptes ..... 100
**140.** La demande de commission d'un expert ..... 101
**141.** La demande d'ajournement de l'assemblée ..... 101
**142.** Proposition de solution ..... 103

§ 2. — L'effectivité de la délibération (p. 103 à 109).

**143.** Le traitement de l'information. — Plan ..... 103
**144.** A. — Liberté d'exprimer une opinion ..... 104
**145.** Liberté de se former une opinion ..... 105
**146.** Le vote intéressé ..... 105
**147.** L'engagement de vote. B. — Délibération et résolution ..... 106
**148.** Limites des engagements de vote ..... 108
**149.** Liberté de l'actionnaire et intérêt de la société ..... 108

CHAPITRE II

LES SANCTIONS DE LA PROCÉDURE DE DÉLIBÉRATION (p. 110 à 134)

**150.** Plan ..... 110

**Section I. — Les sanctions des règles formelles de délibération** (p. 110 à 129).

**150** *bis.* L'éventail des sanctions ..... 110
**151.** La nullité. — Rôle préventif et sanctionnateur ..... 111
**152.** Plan ..... 112

§ 1. — *Les causes de nullité* (p. 112 à 125).

**153.** Plan ..... 112

Sous § 1. — Les cas de nullité (p. 113 à 115).

**154.** Distinction selon l'objet de la délibération ..... 113
**155.** Les cas de nullité ..... 113
**156.** Les infractions non sanctionnées ..... 114
**157.** Proposition de solution ..... 115

Sous § 2. — Les conditions dans lesquelles la nullité est encourue (p. 115 à 125).

**158.** Distinction des règles-cadre et des règles-d'organisation ..... 115
**159.** Conditions dans lesquelles l'annulation sera encourue. — Plan ..... 116
**160.** A. — Recherche d'un critère ..... 117
**161.** Le critère arithmétique. — Critique ..... 117
**162.** Critique. — Suite ..... 119
**163.** Critique. — Suite. — La position des tribunaux ..... 119
**164.** Les solutions de la loi du 24 juillet 1966 ..... 120
**165.** Le critère psychologique. — Conclusion ..... 122
**166.** B. — Preuve de l'irrégularité et preuve de son influence ..... 122
**167.** L'irrégularité fait présumer que la résolution a été viciée ..... 123
**168.** La preuve incombe à l'actionnaire ..... 123
**169.** Solution proposée ..... 123
**170.** Portée de la solution ..... 125

§ 2. — *Le régime des nullités* (p. 125 à 129).

**171.** Généralités ..... 125
**172.** La faculté de régularisation ..... 126
**173.** Les dangers de la mise en œuvre de cette faculté ..... 126
**174.** Limitation de cette faculté ..... 128
**175.** Conclusion ..... 129

**Section II. — Le fondement de l'effet obligatoire de la politique majoritaire** (p. 129 à 134).

**176.** Les données du problème ..... 129
**177.** La situation de la minorité par rapport à l'acte majoritaire ..... 130
**178.** La minorité est partie à la procédure de délibération ..... 131
**179.** L'adhésion minoritaire ..... 132
**180.** Analyse de l'adhésion ..... 132
**181.** Conclusion ..... 134

## DEUXIÈME PARTIE

## LA FONCTION DE CONTROLE DE LA MINORITÉ
(p. 135 à 227)

**182.** La fonction de contrôle et le pouvoir majoritaire ..... 135
**183.** Distinction entre les droits de la minorité ..... 135
**184.** Le contrôle de la volonté exprimée ..... 136
**185.** Le titre auquel la minorité exerce sa fonction. — Plan ..... 136

# TITRE PREMIER

# LE POUVOIR DE CONTROLE DE LA VOLONTÉ MAJORITAIRE (p. 137 à 194)

**186.** Un contrôle est-il possible ? ..... 137

## CHAPITRE I

## LA RECHERCHE D'UNE DÉFINITION DE L'ABUS DE MAJORITÉ (p. 139 à 174)

**187.** Absence de définition légale ..... 139
**188.** Approche de la notion ..... 139
**189.** L'abus de majorité comprend deux éléments ..... 140

**Section I. — L'élément matériel de l'abus de majorité** (p. 140 à 170).

**190.** Rappel de la notion d'intérêt collectif. — Plan ..... 140

§ 1. — *La notion d'abus de majorité* (p. 141 à 156).

**191.** L'abus sanctionne une politique malheureuse ou une politique d'inégalité. 141
**192.** Les limites tenant à l'autorité du pouvoir majoritaire. — Plan ..... 141
**193.** A — L'abus et l'aléa des affaires ..... 142
**194.** L'abus et les intérêts de l'entreprise ..... 142
**195.** La loi du 24 juillet 1966 et l'entreprise ..... 143
**196.** Le contrôle par la minorité de l'opportunité ..... 144
**197.** Le contrôle judiciaire de l'opportunité ..... 145
**198.** Les décisions Fruehauf ..... 146
**199.** Les dangers d'un contrôle de l'opportunité : l'arrêt Piquard ..... 147
**200.** L'arbitraire d'un contrôle de l'opportunité ..... 148
**201.** La réaction de la Cour de cassation ..... 149
**202.** Les arrêts des 16 novembre 1943, 20 janvier 1958 et 18 avril 1961 ..... 149
**203.** La défense d'apprécier l'opportunité de la politique majoritaire ..... 151
**204.** B. — La rupture d'égalité. — Généralités ..... 151
**205.** La rupture d'égalité n'est abusive qu'en l'absence de contrepartie ..... 152
**206.** Plan ..... 153
**207.** Le dommage réparable. — Le dommage d'influence ..... 153
**208.** L'abus de minorité ..... 155

§ 2. — *La détermination de la rupture d'égalité* (p. 156 à 170).

**209.** Plan ..... 156
**210.** A. — Les deux éléments de l'abus ..... 156
**211.** Portée du critère ..... 157
**212.** Application au problème des groupes de sociétés ..... 157
**213.** L'intérêt du groupe ..... 160
**214.** La contrepartie aux actionnaires libres. — Le Droit français ..... 161
**215.** Le Droit allemand. — Plan ..... 162
**216.** Le Droit allemand. — Le contrat de domination ..... 163
**217.** Le Droit allemand. — Le groupe de fait. — Conclusion ..... 164
**218.** B. — Les difficultés de preuve de l'abus ..... 165
**219.** La charge de la preuve ..... 165
**220.** Les moyens classiques de preuves sont insuffisants ..... 166
**221.** Le remplacement du devoir d'information ..... 166
**222.** L'exemple allemand ..... 167
**223.** Le rôle des commissaires aux comptes ..... 168

**224.** Le rôle de l'expert-enquêteur ..... 169
**225.** Conclusion ..... 169

**Section II. — L'élément intentionnel** (p. 170 à 174).

**226.** Généralités. — Plan ..... 170

§ 1. — *La nécessité de démontrer l'intention de s'avantager personnellement* (p. 170 à 172).

**227.** Nécessité de démontrer l'intention ..... 170
**228.** Confusion entre la nécessité d'une intention abusive et l'obligation de la démontrer ..... 171

§ 2. — *Le contenu de l'élément intentionnel* (p. 172 à 174).

**229.** Les interprétations possibles ..... 172
**230.** La volonté de nuire ..... 173
**231.** La conscience de s'avantager personnellement. — Conclusion ..... 173

CHAPITRE II

LES SANCTIONS DE L'ABUS DE MAJORITÉ (p. 175 à 194)

**232.** L'incertitude sur le fondement des sanctions. — Plan ..... 175

**Section I. — Recherche d'un fondement des sanctions de l'abus** (p. 175 à 182).

**233.** Généralités. — Plan ..... 175
**234.** L'abus du droit et le détournement de pouvoir ..... 176
**235.** La théorie de la cause ..... 177
**236.** Distinction de la résolution abusive et de la résolution irrégulière ..... 179
**237.** La résolution abusive est une résolution licite ..... 179
**238.** La similitude entre l'abus de droit et l'abus de majorité ..... 180
**239.** Les limites du rapprochement ..... 181
**240.** Conclusion ..... 182

**Section II. — Les sanctions de l'abus de majorité** (p. 183 à 194).

**241.** Dualité de sanctions. — Plan ..... 183

§ 1. — *La réparation du préjudice* (p. 183 à 190).

**242.** Réparation en nature ou par équivalent ..... 183
**243.** L'annulation ..... 184
**244.** L'annulation consiste en l'absence d'effet obligatoire de la résolution ..... 184
**245.** Régime de l'annulation ..... 185
**246.** Le respect des droits acquis ..... 186
**247.** L'allocation de dommages-intérêts ..... 187
**248.** La responsabilité des majoritaires. — Rejet ..... 187
**249.** Le principe de leur responsabilité s'impose ..... 188
**250.** La mise en œuvre : la détermination de leur influence ..... 189
**251.** La mise en œuvre : la détermination de leur responsabilité ..... 189

§ 2. — *Les sanctions de la mésintelligence entre associés* (p. 190 à 194).

**252.** La dissolution de la société ..... 190
**253.** La sanction est disproportionnée ..... 191

**254.** L'exclusion d'un associé ..... 191
**255.** Le droit de retraite ..... 192
**256.** Conclusion ..... 194

## TITRE II

## LA MINORITÉ ORGANE SOCIAL SUBSIDIAIRE (p. 195 à 227)

**257.** L'organe et le mandataire ..... 195
**258.** La minorité remplit la fonction d'un organe ..... 195
**259.** Plan ..... 196

### CHAPITRE I

### L'ACTION SOCIALE MINORITAIRE (p. 197 à 214)

**260.** Approche du sens de la notion ..... 197
**261.** Plan ..... 197

**Section** I. — **L'action minoritaire est une action sociale** (p. 198 à 205).

**262.** Le problème de l'action sociale *ut singuli* ..... 198
**263.** Action individuelle et action sociale. — Domaine de la distinction ..... 198
**264.** Définition de l'action sociale ..... 199
**265.** Définition de l'action individuelle ..... 200
**266.** Mise en œuvre du critère. — Les Droits propres de la minorité ..... 200
**267.** Les droits sociaux de la minorité ..... 201
**268.** Deux séries d'hypothèses d'intervention minoritaire ..... 201
**269.** L'intervention minoritaire poursuit des fins sociales ..... 203
**270.** Appréciation du critère fondé sur l'objet de l'action ..... 205
**271.** Conclusion. — Les pouvoirs du groupe ..... 205

**Section** II. — **Le pouvoir minoritaire et la loi du groupe** (p. 205 à 214).

**272.** Position du problème ..... 205
**273.** Les obstacles à l'action minoritaire ..... 206
**274.** Délimitation des pouvoirs du groupe ..... 207
**275.** L'action minoritaire ne fait pas échec aux pouvoirs du groupe ..... 208
**276.** Les pouvoirs de la minorité et du groupe sont indépendants et autonomes. 208
**277.** Les cas particuliers : le contrôle d'une volonté majoritaire ..... 210
**278.** Les solutions jurisprudentielles et légales ..... 210
**279.** La limitation de l'action à l'intérêt du demandeur ..... 211
**280.** Critique. — L'appréciation de cet intérêt ..... 212
**281.** Critique. — Suite. — Conclusion ..... 213
**282.** Le caractère collectif et le caractère individuel de l'action ..... 214

### CHAPITRE II

### LA QUALITÉ DU MINORITAIRE (p. 215 à 227)

**283.** Généralités. — Plan ..... 215

**Section I. — La minorité agit en représentation des intérêts de la collectivité** (p. 216 à 225).

**284.** La majorité n'est pas frappée d'incapacité. — Plan ..... 216

§ 1. — *Le principe du pouvoir de représentation* (p. 216 à 220).

**285.** Lien entre la qualité du demandeur et le caractère de l'action ..... 216
**286.** Lien entre le caractère de l'action et la qualité du demandeur ..... 217
**287.** La minorité exerce une fonction de contrôle ..... 217
**288.** Les solutions proposées en doctrine ..... 218
**289.** L'action oblique. — La gestion d'affaires ..... 218
**290.** L'unité de l'action minoritaire et de l'action de la société ..... 219
**291.** Appréciation de la solution proposée ..... 219

§ 2. — *Les incidences procédurales* (p. 220 à 225).

**292.** Plan ..... 220
**293.** A. — La double représentation de l'intérêt collectif ..... 220
**294.** Le minoritaire est le *dominus litis* ..... 221
**295.** B. — L'autorité de la chose jugée sur l'action minoritaire ..... 221
**296.** L'explication de M. Thaller. — Critique ..... 222
**297.** La solution proposée ..... 222
**298.** L'intervention d'un actionnaire à l'action minoritaire ..... 223
**299.** Les frais de l'action minoritaire ..... 224

**Section II. — La minorité est organe subsidiaire** (p. 225 à 227).

**300.** Définition ..... 225
**301.** Irrecevabilité de l'action minoritaire si la société a introduit l'action ..... 225
**302.** Irrecevabilité de l'intervention ou de la tierce opposition minoritaire ... 226
**303.** La minorité est un organe social subsidiaire ..... 227

CONCLUSION (p. 228 à 229)

**304.** Lien entre participation et contrôle ..... 229
**305.** Droits de la minorité et loi de la majorité ..... 229
**306.** La loi de la majorité est démocratique ..... 230

BIBLIOGRAPHIE ..... 231 à 248
TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES ..... 249 à 254
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES ..... 255 à 264

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 – TOULOUSE (France)
Dépôt légal, 4e trimestre 1969